
UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 11 14 19 02 019 3

זה השער לד׳ צדיקים יבואו בו

ספר

הצבא

לרבינו זרחיה הלוי (בעל המאור) ז״ל

עם השגות הרמב״ן ז״ל להשיג על הצבא ולהציל את הרי״ף מהשגת הרז״ה עליו.

חלק ראשון

עם פירוש דבר הצבא

לבאר ולפרש דברי הרז״ה גם להצילו מהשגות הרמב״ן הכל בארוכה.

נערך מאתי

זאב וואלף בהר״ר דוד ראדונסקי.

מילידי נישוויעז.

ווילנא

בדפוס ר׳ אברהם צבי נ״י, בהר״ר נחום אליהו זצ״ל לבית קאצינעלינבויגען.

ГАЦОВО.
соч.
В. РАДУНСКАГО.

שנת
בששון
לפ״ק

ВИЛЬНА.
Тип. А.Г. Каценеленбогена
Нѣмец. ул. № 20. 1898.

Дозволено цензурою 21 Января 1898 г. Вильна.

הקדמת הרז"ה

ספר הצבא מדות שלש עשרה הליכות להגות הגמרא כפי מדות בדת אל נאור לעות יעפי בין אספתימו אלי ספר בשם **צבא** לספר מאור:

מצאתי הגמרא נדרש גם הוא בי"ג מדות חליפות במצות שהתורה נדרשת בהן ומנהגיהן ברוב מקומותיהם ידועים אך לפי שיש מקומות שמנהגיהן מתחלפים בהם ראיתי להזהיר עליהם שלא יטעו התלמידים בהם וכבר העירונו בהם במקצת הספר הנקרא מאור המחולק לשני חלקים המאור הגדול לממשלת נזיקין ונשים והמאור הקטן לממשלת מועד ולכן חברנו הספר הזה אליהם בשם המדות האלה מאירות ומזהירות בגמרא ככוכבי השמים לרוב אבל אנחנו לא באנו לאסוף כל הנמצא מהן אך לקחנו ראשי דברים מהמזומן ללמד על המקומות המשתנים במנהגות המדות האלה להזהיר ולעורר לב המתלמד ללמוד ממה שהזכרנו על מה שלא הזכרנו כדכתיב [משלי ט'] תן לחכם ויחכם עוד ומפני שרוב הדברים גלוים וידועים לא טרחנו להאריך ולפרש ולקחנו הדרך הקצרה, כי היא הטובה והישרה, וקראנו בשם החבור הקטן הזה ספר **הצבא** והשם נאות לו לפי ענינו ואלהינו יזכנו להמנות עם מי שנאמר בהם והמשכילים יזהירו כזוהר הרקיע ומצדיקי הרבים ככוכבים לעולם ועד:

הקדמת הרמב"ן

אמר משה בר נחמן, בעזר האל הנאמן, אפקוד על אנשי הצבא אשר צבאו על רבינו הרב הגדול רבינו יצחק אלפסי זצוק"ל:

הקדמת המחבר

זכור את בוראך בימי נעוריך דרוש וחקור דתו ראה את דרכיו ובין נתיבות סודותיו, קושט ידיעת התורה ולמורה דע, כי היא הצלחת האדם מעולם ומיום אשר נוצר האדם נתן לו הקב"ה התורה ברב או מעט כי גם אדם הראשון נצטוה בשש מצוות ובכל דור היה הקב"ה מוסיף עליהן עד שנזדככו ישראל וזכו למעמד הר סיני שם זכו לקבל תורה שלמה בכל פרטיה כמו שהיא עתה לפנינו, ונמסר כללים בעל פה איך לדרוש התורה כי א"א הכל להכתב כי דיני התורה רב עד שאמרו בתמורה ט"ז שאלף ושבע מאות קלין וחמורים נשכחו בימי אבלו של משה ושמואל שלח לר' יוחנן תליסר גוילי טרפות ופרש"י משא של י"ג גמלים ע"כ נמסר כללים איך לדרוש התורה ולהוציא הדינים הנסתרים והגנוזים בה והכללים הידועים והמפורסמים הם י"ג מדות דר' ישמעאל שנשנו בריש התורת כהנים וע"פ המדות האלה הוציאו כל הדינים הנדרשים להם והיה הדבר נהוג כן עד רבינו הקדוש שראה בימיו שההלכות נתרבו והלבבות נתמעטו מרוב הצרות והגלות והסבים הוא ובית דינו לעשות חבור אחד שיכלול כל התורה שבע"פ וגם כמה הלכות שהם הלכה למשה מסיני במשנה שקועות עד שכל הרוצה לדעת התשבע"פ יפנה להמשנה וימצא או בביאור או ברמז כידוע מעשה דאילפא אך רבי גם כן קצר הרבה עד שהצריך למסור בע"פ מה שחסר להשלים בכתב וע"כ הדורות הבאים השתדלו לדעת המשנה ולהבין הדינים הטמונים בה וראו חכמי ארץ ישראל כי המשנה קצרה מאד ועשו פירוש על המשנה וקראו אותו „תלמוד" לומר שדברי המשנה צריכים תלמוד וכללו בהוכו הדינים החדשים שהוציאו מהמשנה ומה שהוסיפו מסברתם או מלמוד המקרא, ורב אשי ורבינא בבבל עשו ג"כ תלמוד כתבנית תלמוד הירושלמי אשר ידוע לנו היום בשם תלמוד בבלי לומר תלמוד בני בבל והתלמוד ארץ ישראל יקרא היום בשם תלמוד ירושלמי על שם הכתוב דבר ד' מירושלים וכל הישיבות והזקנים היו בירושלים:

והנה

והנה יש לנו עתה שני תלמידים וחז"ל בסנהדרין כד א' כינו את הירושלמי בשם מקל נועם שהיו נוחים זה לזה בהלכה ואת הבבלי בשם מקל חובלים שמחבלים זה לזה בהלכה וסיימו, אח"כ במחשכים הושיבני כמתי עולם א"ר ירמיה זה תלמודו של בבל ופרש"י שאין נוחין זה לזה ותלמודם ספק בידם ובכ"ז אנחנו פוסקים כהבבלי כמש"כ כל הראשונים הטעם שאנחנו גולי בבל אנחנו או מפני שהבבלי הוא אחרון אך בכ"ז קשה עלי הדבר אחרי שהבבלי בעצמו מעיד שלבני ירושלים הדבר ברור יותר א"כ היה לנו לפסוק כמותם ומה נצרך יותר מהוראת בעל דין ואולי ר' ירמיה אמר מאמר זה כשעלה לארץ ישראל וקרא את בני בבל בבלאי טפשאי אך לא ראינו שהתלמוד שלנו יכחיש זה ויבאר הפסוק באופן אחר ע"כ נלע"ד לפרש דברי ר' ירמיה באופן אחר והוא ע"פ מה שפרשתי בספרי קורא בצדק (שהוא מיוסר לבאר כל האל תקרי שבש"ס להבין כוונתם) דברי הגמרא עירובין נ"ג ר' אבוהא כי הוה משתעי בלשון חכמה היה אומר: אתריגו לפחמין וארקיעו להזבין ועשו לי שני מגידי בעלטה פרש"י להחם פחמין ולצלות תרנגולים ובודאי ענין חדותי הוא וכתבתי שם עפ"מ שכ' החוקרים הקדמונים איזה אדם מסוגל להשיג דברי חכמה ולא יכשל בעיונו ובהקישו והעלו שמי שמושל בו המרה שחורה וירוקה טוב לזה מאד כי כל בעלי מזג דמיי מרבים בשמחה ואין בהם ישוב דעת וכן בעלי הלבנה המה עצלים וכבדים ומאוחרים ובעלי ירוקה לבד אע"פ שהם זריזים עכ"ז אין בהם ישוב הדעת, ובעלי השחורה אע"פ שיש בהם ישוב הדעת אך הקרירות שבהם משבש השכל אבל אם יתמזגו הירוקה והשחורה יחד אז יולד מהם מובחר המזגים והיותר משובח ומסוגל לעיון השכל יען הירוקה מחדד השכל ובעבורה ממהר לקבל אפס השחורה מישבת הדעת בקיום יותר וכתבו עוד שהפלסופים וחכמי חמחקר והאומנים הטבעים היו מבעלי השחורה ונקדים עוד מש"כ העקרים במ"ז לראשון שיש מהקדמונים שהכחישו הידיעה האמיתית בכל דבר שבעולם וזה משני פנים אם בעבור שכל ידיעה לא תגיעה אלא מידיעה קודמת ואותה הידיעה הקודמת כבר היתה דרושה ולא תגיע אלא מידיעה קידמת לה וכן גם אותה הידיעה היתה צריכה לידיעה קודמת וישתלשל הענין אל בלתי תכלית ובבלתי הכלית לא תקיף בו ידיעה: ואם מפני שהדבר שיודע בהקש לא ימלט מחלוקה אם שהיה נודע קודם לכן וא"כ לא יצטרך אל ההיקש ואם לא היה נודע מהיכן ידע האדם שידע אותה ע"י ההיקש וע"כ בטלו כל ידיעה נכונה אבל המאמינים מן הפלוסופים בטלו טענותיהם באמרם כי לא יצטרך הדבר להגיע אל בלתי תכלית כי הידיעות הראשונות נוסדו לאדם בשכל והקב"ה הטביע בו וקראו אותן מושכלות הראשונות והם הם מוסדות החכמה שעל ידן תשתלשלנה כל הידיעות וזהו מחסד ד' שחנן לאדם דעת שכ' העקרים שזה הוא מושכלות הראשונות ולדעתי זה באור הכתוב תהילים צ"ד הנוטע אזן הלא ישמע המלמד אדם דעת ד' יודע מחשבות אדם ר"ל אם הקב"ה מלמד אותך דעת ונטע בך מושכלות הראשונות שעל פיהן תוכל להגיע אל אמיתת החכמה א"כ ע"כ ד' יודע מחשבות האדם ועל טענה השניה כי איך אפשר מבלתי ידיעה לבוא לידיעה תרצו כי מתחלה היה הדבר ידוע בכח ועתה נודע בפועל ר"ל כי ההקשים כבר היו אלא שהאדם לא הטריח שכלו להוציא התולדה מההקשים והנה דרכי ההיקש רבים וכל דבר חדש בנוי משתי הקדמות הקדמה גדולה וקטנה ומזה נמציא הדבר הדרוש לנו כמו ההקדמה כל א' הוא ב' וכל ג' הוא ב' א"כ ג' הוא א' ר"ל כמו כל חי מרגיש וכל אדם הוא מרגיש א"כ אדם חי וכדומה מהקישים שהקדמה כל חי מרגיש והקטנה שאדם מרגיש תוליד לנו שאדם חי והיה אם ב' הקדמות הם כנים אז התולדה היוצאת מהן ג"כ נכונה אבל אם היה היקיש מוטעה ע"כ גם ההוצאה מזה טעות וכאשר כתבנו שההתמזגות מירוקה ושחורה טוב לחשוב הקישים נכונים יצא לנו פתרון דברי ר' אבוה כנוגה כי ידוע שהאתרוג צבעו ירוק והפחם שחור ומטבע כל אדם העוסק בדבר עיוני ומשקיע שכלו שאינו מרגיש בשאר אברי הגוף עוד צריך לדעת שהקדמונים כנו את הגוף בשם זהב כמש"כ הרמ"א במחיר יין על פסוק והשקות בכלי זהב וזה מליצת הגמרא שר' אבוהא כשהיה רוצה להשיג דבר חכמה היה אומר הירקו לי השחורה ר"ל כי מי שממזג מרה שדומה לאתרוג שהוא ירוק ומפחם ששחור וצריך לזה ההבוננות עד שתרקיע לזהבים שכל כחות הגוף יתבטלו לפי שעה אז תוכל לעשות השני מגידי בעלטה ר"ל אז תוציאו מההיקשים הנסתרים שהי' ידועים בכח תוציאום בפועל וקראם עלטה יען כי אינם ידועים טרם שנוציאם ואמר שני מגידים הם שני ההקישים הנ"ל אמנם הכנוי עלטה נראה שכיון לעוד דבר א' הנצרך בלהוציא חכמה לאמיתתה ע"פ מש"כ השב שמעתתא בהקדמתו בשם מהר"ם אלמושוני על פסוק יקר מחכמה סכלות מעט שהישרים בשכלם אינם חריפים כ"כ והחריפות אינה אלא כאשר נראה בלהבת האש שאם יציקו מעט מים על הלהב אז יתגבר ויתלהב ביותר כן מי שאין שכלו זך כ"כ ויש לו מעכב במוח אז כאשר יתגבר השכל על הבערות ואז יוציא יותר מחודד וזה שאמר יקר מחכמה סכלות מעט כי ע"י מעט הסכלות תתגבר כח החכמה ביותר וזהו מאמ"ם בגיטין מ"ג ע"א והמכשלה הזאת תחת ידיך שאין ארם עומד על דברי תורה אא"כ נכשל בהם שהכשלון גופא מורה לו דרך האמת וזה שרמז ר' אבוהא בחדתו עשו לי שני מגידי בעלטה ר"ל שהעלטה של השכל זה גופא ספנה דרך להבין לשון חכמה וזה הוא הביאור אורור מאופל אמר ויהי שהאופל גורם שיהי אור וזה ג"כ כוונת ר' ירמיה במחשבים זה בבלי שמרוב הפלפול שנמצא בתלמוד בבלי אות הוא שיושבים במחשבים

והתנגדות

והתנגדות השכל גברה בהם ע"כ בא דבריהם ברוב פלפול וחדוד ומפני זה גופא הלכה כבתרא שאליו נגתבר השכל ביותר וערך הבבלי אל הירושלמי הוא כערך אחרון אצל ראשון וגם כי הבבלי ראה את הירושלמי ע"כ הלכה כמותו ובשבת (קמ"ה ע"ב) תני רב יוסף שת"ח שבבבל עשו ציצים ופרחים לתורה ומפני זה שבקו כו"ע את הירושלמי ואזלו בתר הבבלי:

והנה כי כן עתה לנו הבבלי למקור תורה שבעל פה וכל הדינים והלכות שנתחדשו אח"כ כולם נכללים בבבלי וכמש"כ רבינו ר' **חיים** ז"ל **מוואלאזין** בהקדמתו הכתובה לפני התקלין חדתין שכל מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש הכל נרמז בבבלי. וע"כ גם להבבלי נמסר כללים איך לדעת פשר דבר ואיך להכריע בין מחלוקת וזה היתה מגמת כל המחברים שכתבו כללים על הבבלי שרבינו הרז"ה אחד מהם אך רבינו הגדול שהציב כללי התלמוד מקור תושבע"פ לעומת כללי תורה שבכתב ומנה אותן ומצאן י"ג כמו י"ג מדות דר' ישמעאל לתשב"כ אמנם כמו שבפרטן דמדות של ר' ישמעאל אתה מוצא יותר מי"ג כן בפרטי מדות של רבינו תמצא יותר מי"ג אלא שכלל הרבה כללים במדה אחת אם פרצוף אחד להם, ועוד יתרה עשה רבינו שבכמה מקומות בעוד שהוא עוסק בכלליו דרך אגב מבאר הסוגיא ומפשט עקמומיתיה ואני בראותי את הספר הזה חמדתיו ואשנה אותו שנים ושלשה פעמים אך ראיתי כמו שהספר נחמד ויקר כן יקרים דבריו ולא נודעו אף לאחד בעיר מטעם כי לא נדפס הרבה פעמים כ"א פעם אחת בתומת ישרים והשנית בתמים דעים דפוס לעמבערג ובשני הדפוסים נדפס השגות הרמב"ן שלא במקומן רק ספר בפ"ע ושניהם נלקו בחלוף חסרון ויתרון עד שילאה הקורא בכמה מקומות להבין עמק דברי רבינו ע"כ קנאתי למען הרז"ה והגהתי את הצבא מכל חרולי השבושים אף עשיתי לו באור ארוך ודרך רבינו דרכתי כי גם אני מבאר דרך אגב הסוגיא בארוכה או בקצרה וגם נתתי לב לדעת אם כללי רבינו מיושרים לכל השטות והגרסאות או הם הולכים רק לנוסחת רבינו ופירושו אבל שאר הראשונים נטו מדרך הזה על הכל שמתי עיני לטובה אך הצלתי את רבינו מהמשיגים עליו והראיתי נכחו וראו נבונים וקלסו את באורי אך נתרשלתי מלהביא את עדותם כי חוק שמתי לי לבלתי הביא עדות מי שלא ראה רק דבר אחד או שתים מספרי והוא דן מהפרט על הכלל רק אביא עד שראה כל ספרי והתבונן בכל מחבואיו ואם הוא יעיד כי טוב אז אדע אל נכון כי טוב הוא וראוי להדפיסו והנה על הדברים שאני מביא כאן בשם הגדול ז"ל ממינסק אוכל לכתוב עדותי עליהם כי כן כתב עלי בחורף תרנ"ה כי דבר אמת נתן להודיע תהלת הרב הג' החריף ובקי עיניו ביונים על אפיקי הש"ס והפוסקים כ"ש מו"ה **זאב וואלף** ב"ר **דוד ראדונסקי** מק"ק **נישוויעז** יצ"ו כי כמה פעמים השתעשעתי עמו בהלכות ובענינים נפרדים וראיתי כי ידיו רב לו לפלפל בחריפות ובקיאות ולירד לעומק ים התלמוד והפוסקים ולהעלות מרגניתא ולאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא הלכה ומורין כן כו' והנה עדותו היא על כמה דברים שכתוב פה בספרי שדברתי אתו בעל פה וכן אצרף עדות רבנים החיים הם אתנו כיום כן יחיו לא"י הלא הוא עדות הגאון מו"ה **אליהו דוד** אב"ד דק"ק **מיר** אשר הייתי אצלו ובקשתי שיתן עיונו על ספרי ובפירוש התניתי שלא אסתפק במה שיעיין באיזהו מקומן של חרושים רק יעלעל את הספר מדף הראשון עד האחרון ונתתי לו זמן ע"ז שלשה חדשים שדי להבחנה ואח"כ כ' אלי שעדיין לא השלים את עיונו בו והנחתי בידו עוד זמן ארוך עד אשר אחרי כן כתב על חבורי ז"ל עמ"י, אשרי מי שבא לכאן ותלמודו בידו, גברא רבא ויקירא במעלות ובמדות איש חמודות כבוד הרב המאור הגדול חריף ובקי, משנתו רב ונקי, כש"ת מ' **זאב וואלף ראדונסקי** נ"י מעיר **נישוויעז**, אשר הראה חזותו לפנינו מעשי ידיו להתפאר חיבור יקר ונחמד על ספר הצבא לרבינו בעל המאור ז"ל אשר פיו יקבנו **דבר הצבא** עיינתי ברוב הספר כמעט ומצאתיו ידיו רב לו לשאת ולתת במלחמתה של תורה יורד בעמקי מצולות ים התלמוד ומעלה פנינים יקרים על שולחן מלכי רבנן, התענגתי לראותו מפלפל בהלכה מתון ומסיק כדרכה של תורה, בדרך הישר ע"פ עומק העיון לכן אמרתי להגיד שבחו בקו"ר לפני יודעי ומכירי כי ראוי הוא ספרו לאדפוסי אדרא, וכאשר ירצה ד' דרכו יעלה מעלה מעלה למען ילכו רבים לאור הורתו והנני לקבל ג"א ספר א' כאשר יוציא לאור עולם איה"ש כפי המחיר אשר ישית עליו, יברך ד' חילו ופועל ידיו ירצה וכל תומכיו יאושרו בזה ובבא כברכת המדבר לכבוד התורה ולכבוד הרה"ג המחבר שליט"א כו"ח א' פקודי תרנ"ז מיר, נאום **אלי' דוד ראבינאוויץ** תאומים בא"א מו"ר הגאון מ' **בנימין** זצלה"ה עד כאן לשונו וגם בע"פ הגיד לי שיש לו הערות על ספרי ואמרתי כי יתן לי ההערות כי אולי משגה בידי ואמחוק מספרי הדברים הבלתי נכונים ויענני כי לא הספיק לכתוב הערותיו בכתב ושגיאה לא מצא בספרי רק להוסיף לפלפל ולא יותר ונח דעתי ועתה ע"פ דבריו נתחזקתי להוציא הספר הזה לאור וכמעט שעשיתי הכנות הנצרכות לדפוס אך פתאום בעוה"ר נהיתה השרפה הגדולה **בנישוויעז** ה' ימים לפני חדש אלול תרנ"ז ואני הייתי מן הבלועים ומן השרופים כי ביתי נשרף וגם הפסדתי הרבה חפצים ואף כי ביתי היתה בטוחה באחריות האש אך עמדו עלי שוללים וחמסו ממני כל הכסף ולא נשאר לי רק חמישים רו"כ אשר לא היה די למלאות ההיזק שהיה זולת עצם הבנין שנשרף אך ד' נתנני לחן בעיני הרבנים הגבירים הנכבדים מוכתרים במעלות

ובמרות הלא המה הרה"ג ר' דוב פינעס והרה"ג ר' ברוך זעלדאוויץ והרה"ג ר' הלל עטינגער וידידי הרה"ג ר' עקיבא ראפארט והגבירה הנכבדה אשת המנוח הרה"ג ר' שמחה עטינגער ז"ל אם הגבירים האלה ואף הרה"ג ר' דוב זעלדאוויץ נשתתף עמם והלוו לי סך מסוים על משך שלשה שנים ובזה ב"ה חזרתי ובניתי את ביתי כבתחלה ישלם ד' לאיש ואיש כמעשהו ואת הרה"ג ע"ר אכיר לטובה כי השתדל בזה הרבה בין כה וכה נתיאשתי להדפיס ספרי אך גם אבי יחי' סבל הרבה מהשרפה כי ביתו נשרף בלי אחריות האש ועתה אין לו שום משען אמרתי לתת חלק אחד מספרי להדפיס כי אולי נבנה ממנו ולא נתתי לו כעת את כל הספר כי לא לפי כחו הוא מפני ההוצאות הרבים ע"כ ירפים כעת חלק אחד ממנו וכאשר ימכר ונאולה תהיה לחלק הזה אזי בעז"ה נדפים את המדות האחרונות ויהיה הספר שלם בכל אחד ואחד ואני קובע ברכה למי אשר יקחו את הספר הזה מיד אבי וזכות רבינו הרז"ה יעמוד להם שיצליחו בכל אשר יפנו :

הנה כתבתי מראש שכולם עזבו את הירושל' והלכו אחר הבבלי והאמת אתי אשר מטע"ז לא נמצא בידינו פירוש על הירושל' כמו שמצאנו שכל הראשונים טרחו לסקל דרך הבבלי אך בעת הזה נתנו האחרונים לב גם על הירושל' לפרשו ולהגיהו ועם כי חבל על דאבדן שהראשונים לא בארוהו ועל האחרונים אין סומכין וכל אחד מפרש כרצונו בכ"ז נחזיק טובה להמפרשים האחרונים שהראו והארו קצת הדרך הירושלמי כי גם הוא נחוץ להלכה במקום אשר הבבלי לא יחלוק עליו בפירוש והרמב"ם סמך כמה פעמים עליו להלכה נגד הבבלי כידוע ע"כ נפלאתי על בעלי הכללים שלא עלו לירושלים לכלול גם בו כללים ולסקל המסילות ואני בעודני עסוק בחבורי על הצבא ציינתי בכל פעם כי כלל הרז"ה יתכן גם בהירושל' אך ראיתי כי ארכו לי הדברים אשר גם זולת זה היה לספר גדול (וממע"ז השמטתי מה שכתבתי בכל מדה ומדה להראות כי מדות רז"ה יומדרו בכל הש"ס ועשיתי מזה כעת חלק מיוחד אשר יודפס בעז"ה ככלות הדפסת ספר הזה בשלמות) אמרתי לסדר דברי על הירושלמי בספר מיוחד וכיון שנעשה בידי הרביתי בכלליו והבאתי כללים אף מה שלא נמצא דוגמתם בהצבא וקראתי שם ספרי זה צבא ירושלים יח' יזכני לגומרו כלבבי ולהפיצו בישראל וכמ"פ רמותי בספרי הנוכחי עליו כי חביב הוא בעיני וגם הרבה פירושים חדשים נתחדשו בו וקצת מהן הובאו בספר הזה פנימה :

וקראתי ספר הנוכחי דבר הצבא יען כי דבר ספר הצבא בו וגם כי ר"ת דבר הם דוד בלומא ראדונסקי וזה שם הורי יחיו וראוים לזכרם ריש ספרי כי תורתי משלהם היא כי על ברכי התורה גדלוני וזה היתה כל חפצם והצלחתם שצאצאיהם יצליחו בתורה וגם הריש של דבר הוא ר"ת של זוגתי מנב"ת מ' לאה ריינא תי' אשר היא מתפרנסת ממעשי ידיה ומנחת אותי ללמוד בלי טרדה ובשכר זה יזכנו ד' לגדל בנינו ישעיהו וירחמיאל לתורה כחפצינו :

והנה רבינו קרא שם הכולל מספרו „הצבא" ואת הכללים בשם מדות ע"כ גם אני קראתי שם הכולל באור דבר הצבא ושם הפרטי על המדות בשם קני המדה וכשאציין למשל עמ"א ק"א ר"ל עיין מדה א' קנה א' וכן הלאה, והנני קובע ברכה לכל מי שהשתדל פעם לטובתי. ישלם להם ד' כתגמוליהם עלי ותבוא עליהם ברכת ועתירת המחבר :

מינסק, יום ד' י"ג ימים לחדש כסליו תרנ"ח .

מדה ראשונה תחלת הדבר על שם סופו בתחלת מס' סנהדרין [ג' ב'] אלא הא דתנן (א) שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב לימא דלא כר' יאשי' ובפ'

(א) **דתנן** בסנהדרין שם שאל ג' מנלן דת"ר ונקרב בעל הבית אל האלקים הרי כאן א' עד האלקים יבוא דבר שניהם ה"כ ב' אשר ירשיעון אלקים ה"כ ג' דברי ר' יאשיה ר' יונתן או' ראשון תחלה נאמר ואין דורשין תחלות אלא עד האלקים יבא דבר שניהם ה"כ א' אשר ירשיעון אלקים ה"כ ב' ואין ב"ד שקול מוסיפין עליהן עוד א' ה"כ ג' ופריך שם לר' יאשיה דל"ל ב"ד נוטה האי לנטות מאי עביד ליה ומשני מוק"ל בדיני נפשות כו' אלא הא דתנן שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב הרי הוא זכאי שנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי ה"ה חייב נימא דלא כר' יאשיה כו' ונראה דגרסת רבינו היתה כמש"כ כאן שלא סיים ב' אומרים חייב כו' דהא עקר הקושיא הוא מזה דהא אם לי"ל לר' יאשיה ב"ד נוטה א"כ אף אם ב' אמרו חייב עדיין זכאי דא"א להוציא מיד המוחזק וע"כ הקושיא היא מבבא השניה וכפרש"י והרמ"א והנה על מה דמשני האי לנטות מוק"ל בדי"כ כתבו התוס' משום דקרא משמע בדי"כ כדכתיב לא תהיה אחרי רבים לרעות משמע דבר שהוא רע לכל דהיינו די"כ אבל בד"מ זכות לזה וחובה לזה כו' ועוד מלי למימר דע"כ נמי קרא בדי"כ משום דדרשינן בריש פרקין לא כהטיתך לטובה הטיתך לרעה ול"ש בד"מ דרע לזה וטוב לזה עכ"ל ולכאורה ב' תירוצי התוס' אחד הם ומה העדיפו בתירוץ השני ונראה משום דלתירוץ הראשון יש לדחות דהא בכל דוכתא קי"ל קולא לנתבע ומספיקא לא נוכל להוציא ממוחזק וי"ל דהפסוק לא תהיה אחרי רבים לרעות מיירי נמי בד"מ דאין מוציאין מהנתבע ע"פ הרוב לכך כתבו עוד משום לא כהטיתך כו' ובזה ל"ש לחלק בין נתבע לתובע דבאופן זה ל"ש רע וטוב בד"מ כיון דע"פ רוב גמור מוציאין מנתבע ל"ש לחלק בין הרובות דבשלמא בהפסוק הא' דאין רוב מועיל כלל שייך שפיר למימר קולא לנתבע דאין מהרוב הוכחה שהוא חייב ממון אבל כיון שידעינן שע"י הרוב מוציאין ממון שוב אין סברא לחלק בין אחד לשנים ככ"ל ואף שגם עתה ע"כ יש חלוק בין נתבע לתובע שהרי במחלה על מחלה פטור הנתבע היינו משום דכ"ז שאין הוכחה שחייב ממילא הוא פטור אבל כשיש רוב אפי' מאחד שהוא חייב ל"ש לפוטרו כיון דידעינן דע"פ רוב לבד נוכל להוציא ממון והרמב"ם (בפי"א דסנהדרין ה"ד) כ' אחד ד"מ וא' מלקות וא' דיני גלות הדינים האלו שוים בהם אלא שהמלקות בג' וכע"ז הלח"מ תימה הרי ד"מ נמי בג' וכ"ת שר"ל דבעינן ג' מה"ת משא"כ בד"מ דמה"ת בחד נמי סגי הרי גזילות וחבלות נמי לריך ג' מומחין מה"ת ע"ש שערא לתת יתרון למלקות על גזילות וחבלות ולע"ד הדבר פשוט דהא בה"א שם חשיב עשרה דברים שיש בין ד"מ לדי"נ ע"כ כתב שכולן יש במלקות ג"נ זולת מה שדי"נ לריך כ"ג ומלקות די בג' שלא כר' ישמעאל בסנהדרין בע"א דס"ל שגם במלקות לריך כ"ג ודריש לה שם מקרא וכ"כ הרמב"ם כאן שדיני שור שוה לד"מ אלא שלריך כ"ג, וראיתי במנחת חנוך מ' ע"ו שכ' על דברי הרמב"ם ואיני מבין כיון דלמלקות די בג' א"כ לא מסכח"ל לילך אחר הרוב לחייב בשנים בשום פנים כי ליכא תמיד רק א' יותר לחייב א"כ לא מסכמ"ל אא"כ הג' מסכימים לחייב עכ"ל ולע"ד אף אני אינו מבין מה יועיל כל הג' כיון שמלקות דומה לדי"נ וגבי די"נ הא קי"ל סנהדרין שראו כולם לחוב פטור א"כ אף בכולם מסכימים לחייב ליכא מלקות ואחרי דבסנהדרין י' פ"א דריש לה מקרא דדי בג' ע"כ שדי ברוב של א' אף לחיוב ויפה הסביר זאת המנ"ח גופא במע"ח ע"ש ולפ"ז באמת י"ל דבמלקות נמי אם ראו כולם לחוב פטור דבזה הוא דומה לדי"נ אבל בדי"מ ודאי חייב כה"ג וככ"ל:

וראיתי בירושלמי (סנהדרין פ"א) ה"א מחלוקת ר' יאשיה ור' יונתן כבבלי ור"י אמר דראשון תחילה נאמר כו' רבי או' בשנים הכתוב מדבר כו' אשר ירשיען אלקים אין כתיב כאן אלא אשר ירשיעון אין ב"ד שקול מוסיפין עליהן עוד א' הרי ג' ר"ל דרבי דריש ירשיעון מלא ו' ר' אבוהא בעי וכרבי ד"מ בה' ושינמר בכ"ג אשכח תני ר' חזקיה הואיל ואמרה תורה הרוג ע"פ מטים הרוג ע"פ עדים מה עדים שנים אף מטים ב' אין ב"ד שקול מוסיפין עליהן אחד הרי המטה ופי' הפ"מ ופרבי דלרבי יהא לריך ה' כדי שיגמר בג' דהא לדידי' ארבעה כתיבי ואין ב"ד שקול ה"כ ה' ולכ"ל פירושו דכיון דהירושל' אין מביא ההיקש דבבלי א"כ אף לרבי ליכא רק ג' קראי דהא אין דורשין תחלות ועוד דרחוק דר"א לא ידע מתני' דר' חזקיה דהוא תוספ' דסנהדרין ע"כ נלע"ד דה"פ דר"א מקשה דהא לרבי יש ג' קראי אשר ירשיעון מלא הוא ב' ועד אלקים גו' הלא הוא ג' וא"כ לא לריך להא דאין ב"ד שקול ואחרי דרבי אמר אין ב"ד שקול ע"כ קאי על תחי"ר שלריך ה' דהא ד' קראי יש ואין לומר דראשון תחילה נאמר דא"כ אי"ל לירשיעון מלא ו"ו והוי ידעינן ג' משום אין ב"ד שקול וא"כ ע"כ כדי לדרוש כל הד' פסוקים ממילא הם ה' ונראה פשוט דחסרון לשון יש כאן והוא הוא המגדף לה ר' אבוהא דבבלי שמקשה כמו שלריך כאן ה' כדי שיגמר בג' כן לריך לדי"נ מה' כדי שיגמר בכ"ג לזה משני אשכח תני ר' חזקיה דדריש ה' מקרא וא"כ אין ללמוד על די"כ והוא כעין תירוץ הבבלי שם וכ"ל הבאור כן דהא א"א להשמט כאן בלי ט"ם דלפירוש הפ"מ לריך להגיה ושינמר בג' וכיון שכן טוב לפרש כדברי כדי להשוות הבבלי להירושל' ודו"ק ועי'

ועי' מש"כ במדה ד' קנה ה' על התומים בקת"כ שקיהה מהתוס' ב"ק (כ"ז ע"ב) דהקשו הא ילפינן בריש סנהדרין בקו"ח מה די"נ דחמירי אזלינן בתר רוב ד"מ לא כ"ש כו' ואיך אמרינן דאין הולכין בממון אחר רוב וי"ל דגבי דיינים חשוב המיעוט כמו שאינו ע"ש שהארכתי בהסבר הדברים וכעת יש לי להוסיף ע"פ הירושל' שם (פ"ג ה"י) א"ר יוחנן כופין את המחייב שיכתוב זכאי רשב"ל א' המחייב כותב חייב והמזכה כותב זכאי מתניתא פליגי על ר"ל מניין כשילא לא יאמר אני מזכה וחבירי מחייבין מה עביד לה ריו"ח דלא יהא נאן דהוא מימר כמה בעית מזכה לפלוני בדינא ולא שבקין לי' מ"ט דר"ל כו' ופי' הפ"מ מה עביד לה ריו"ח כלומר מ"ט דריו"ח כו' והוא דחוק דמפרש לשון מה עביד כמו מ"ט והא תיכף א' מ"ט דר"ל ולא אמר בלשון מה עביד ונראה פשוט כמו שפי' הפ"מ דס"ל לריו"ח כאן דכופין את המחייב לחתום זכאי ולפ"ז כמו שקשה המתני' לר"ל כן פליגי המתני' על ריו"ח דהא כיון שחותם בעצמו חייב איך יכול לומר אח"כ אני זכיתי לזה מפני דעדיין יאמר חפצתי לזכות אלא שלא הניחו לי כ"ה הפירוש הברור דלהפ"מ עדיין קשה דסו"ס יטעון חפצתי לזכות ולפ"ז כשנוכל לכופו שיחתום זכאי ודאי נקרא המעוט כמו שאינו :

והנה התוס' כאן ד"ה דיני הקשו ג"כ הא דאין הולכין בממון אחר הרוב ואמאי לא נילף מקו"ח מדי"נ ותרצו דרובו לרדיא זבין לא חשיב כהנך רובא לכך לא אזלינן בממון אחר רוב זה ע"ש וע"פ המלחמות קדושין סי' תרל"ח דבמנהג ל"ש לילך אחר רוב ניחא בפשיטות דהא רובא לרדיא זביני הוא ג"כ רוב מצד המנהג ובדוחק יש לחלק ביניהם וניחא נמי עפ"ז הא דא' בנדרים (נ"ג ע"א) הנודר מן השמן בא"י מותר בשמן שומשמין ואסור בשמן זית כו' מקום שמסתפקין מזה ומזה אסור בזה ובזה ופריך פשיטא ומשני לא צריכא דרובא מן חד מסתפקין מ"ד איזיל בתר רובא קמ"ל ספק איסורא לחומרא ופרש"י ומשמן שמסתפקין בו נדר בין רב בין מעט עכ"ל ולכאורה תמוה דהא אף בדאורייי' אזלינן בת"ר ולמה החמירו כאן אך להמלחמות ניחא שבדבר התלוי במנהג ל"ש לילך בת"ר ולפ"ז ל"ד בחומרא דה"א אלא אפי' בשאר איסורים נמי והוא עדיפא מרמב"ן שם והר"ן שם ביאר ביותר דמנהג קל להתבטל וינהגו להיפך ע"ש וא"כ גם בשמן שומשמין ושמן זית שייך הך סברא ולכך פי' בנדרים שם וכיון דאיכא דמספקי מהאי מינא איכא לספוקי דילמא אפי' לאלו נתכוין והוא כנ"ל ובכ"ז אם אין מסתפקין כלל ממין השני הסברא נותנת שודאי לא כיון לזה לכך מותר במין השני ודו"ק אך המאור בקדושין שם ודאי לא נחת לחלוק זה וכן התוס' דסנהדרין שם ג"כ לא ס"ל כך כנ"ל ולדידהו קשה הא דנדרים ואתרי דבגלימא דהמאור אנא נקיט אטפל בזה ליישב גם לפי שיטתו ונראה עפ"מ שהארכתי בדברי המרדכי חולין סי' תשל"ו אהא דתנן בפ"ד מפאה חורי הנמלים שבתוך הקמה העליונים לעניים והתחתונים לבעה"ב ר"מ או' הכל לעניים שספק לקט לקט ושאלו להרמב"ם אליבא דר"מ אמאי לא ניזל בתר רוב ורוב תבואה הוא של בעה"ב ותירץ ז"ל חדא הא בחולין קל"ד דריש מקרא עני ורש הצדיקו צדקהו משלך ותן לו ותו כיון שא"א דלא יהא שום דבר מלקט שו"פ וכיון שכן ל"ש ליזל בת"ר דכל קבוע כמע"מ דמי כו' והנה קושית המרדכי לא לבד על ר"מ יקשה דגם לרבנן דאמרי העליונים לעניים ומפרש הירושל' שם הטעם מפני שהם לאיש קשה הרי רוב של הקמה הוא של בעה"ב ורוב וקרוב אזלינן בת"ר א"כ קשה למה הם של עניים עוד צל"ע דהתוס' שם כ' דהקושיא מדרבנן נמי שהרי גם הם מודים שספק לקט לקט אלא שהתחתונים לא נכנסו בכלל ספק וצ"ע דהרי מעליונים גופא יש לדקדק דניזל בת"ר וע"כ משום דס' לקט לקט וא"כ תפול קושית הגמ' הנ"ל אמתני' דגר שהיה פטור מספק וכאן הוא מחייב ועתה נראה היעמוד תירוץ מרדכי הראשון דהם של עניים משום הקרא עני ורש הצדיקו הנה זה הוא שייך אלו היה ספק לנו למי שייך אם לעניים או לבעה"ב ומגלה קרא שעליך לוותר משלך מספק וליתן לו אבל כיון שהרוב מורה שהם של בעה"ב א"כ אף ספק אינו שהם של בעה"ב בודאי ומאי שייך הקרא להכא הרי מקרא מלא הוא אחרי רבים להטות וכן יש לדקדק על תירוץ הא' והב' למה אליבא דר"מ התחתונים לעניים כיון שהם ירוקים ומורה שהם מהקמה א"כ אפשר שלא נתערב אף מעט מהלקט וכסברת חכמים ואולי כוונת התוס' שאין לדייק כלום ממה דהעליונים לעניים משום דהוי כודאי שהנמלה לא הלך להקמה אם יש לה ממקום קרוב ודמיא להא דב"ב (כ"ג ע"א) מרחיקים את השובך מן העיר נ' אמה וא' אביי מישט שייטא טובא וכרסייהו בכ' אמה מליא דכיון דמלוי לה בקרוב לא תלך ללקוט ברחוק ובודאי דרך הנמלה ג"כ כך וא"כ אף ספק אינו לכך לא יכול היות הקושיא ממה דהעליונים לעניים ולפ"ז אפשר ליישב דברי רש"י שהוא מפרש דכל הקושיא הוא מר"מ דוקא דמת"ק אין להקשות כלל דאפשר דתרווייהו ק"ל בתורת ודאי והעליונים ודאי לעניים והתחתונים ודאי לבעה"ב ואין הכרח שהת"ק יודה אף במקצת לר"מ וע"כ הקושיא היא מר"מ אמנם הירושל' מקשה בהדיא מת"ק וע"כ כדברי התוס' וא"כ קשה כנ"ל דממה שהעליונים לעניים מזה גופא יש להוכיח דס' לקט לקט וע"כ משום הפסוק וע"כ דכרישא אין זה מטעם ספק אלא ודאי וא"כ הוא שלא כהמרדכי דגבי לבנים יש נמי סברא שהן של בעה"ב בין/כו"כ צ"ע למה לא נשום בחורי הנמלים כדי נפילה כההיא דהרוח שפזר העמרים על הלקט דפאה (פ"ה מ"ד) דשיימינן הלקט כדי נפילה והשאר לבעה"ב משום דלא פשע וכאן נמי מה פשע הבעה"ב במה שגררו הנמלים ואין סברא לומר שכולו לקט דהירושל' שם

מביא

מביא מעשה שמלאו כמה מאות כור בחורי הנמלים מה שא"א שכולם הם של לקט וי"ל ודו"ק:

והנה זה כבר חקרנו בסברת שמואל דב"ב ל"ב דס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב וכ' התוס' כתובות (ט"ו ב') ד"ה להחזיר דאפי' לשמואל היינו במקום שבהיתר באו המעות לידו ומדעתו נתנם לו הלוקח אבל בלא"ה אף שמואל סובר דהולכים בת"ר. ורב ס"ל דבכל דוכתא אזלינן בת"ר וצריך להבין במאי פליגי ויוסבר ע"פ הגמ' ב"מ (דף ו' ע"ב) גבי קפץ אחד מן המנויין לתוכן כולן פטורים הק' התוס' יבטל האי א' ברוב ע"ש והשט"מ שם הביא בשם הרא"ש דהא דאמרי'. כל דפריש מרובא פריש ספק מקרי אלא דהתורה התירה ספק זה באיסור דכתיב אחרי רבים להטות נהפך האיסור להיתר ע"י בטול ברוב אבל לעולם מכלל ספק לא נפקא ועשירי ודאי א"ר ולא ספק עכ"ל והכרו"פ סי' ס"ג כ' דסברות התו' והרא"ש שם תליא בפלוגתא דרב ושמואל בכתובות ט"ו דשמואל ס"ל אין הולכין בפקוח נפשות אחר רוב משום דכל דפריש מרובא פריש לא הוי רק ספק וס' פקו"נ להקל אבל רב ס"ל דהרוב הוא ודאי ולא ספק לכך אפי' בפקו"נ אזלינן נמי בת"ר עכ"ל ובזה יובנו דברי הת"י כתובות שם מלא תינוק מושלך אם רוב עובדי כוכבים עו"כ א' שמואל ולפקח הגל אינו כן שאפי' ברוב עו"כ ונפל עליו גל חייב לפקח ולהלילו וכ' הת"י נראה לר"י דמשום דדרשינן וחי בהם ולא שימות בהם משמע שלא יבוא לידי מיתה בשום ענין לכך יש לחוש למטוט ישראל שלכאורה קשה כיון שהרוב מראה שהוא עובד כוכבים א"כ לא עליו נאמר הקרא אך אם רוב אינו ודאי מצד הטבע אלא משום גזה"כ לכך פשיטא שלענין פקי"נ ודאי דלא אזלינן בת"ר לשמואל ולפ"ז גבי ממון נמי בהאי סברא קמפלגי דרב ס"ל דרוב הוא ודאי ולכך אזלינן בת"ר אף בממון שכיון שהוא ודאי של חבירו הוא מחויב להחזירו אך שמואל ס"ל דגם רוב אינו ודאי דכיון דספק גזל לא הצריכה התורה לחזור כ"ז שאין יודע בודאי שהוא אינו שלו וכיון דגם רוב נמי הוא ספק ע"כ אין מחויב להחזיר שעדיין אינו יודע ודאי שהוא של חבירו והנה זה ל"ש אלא בממון שהוא כבר תחת ידו שכ"ז שאינו יודע בודאי שאינו שלו אינו מחויב להחזיר אבל בממון שאינם תח"י ורוצה עתה לזכות פשיטא שמספק אסור לו ליקח שמא אינם שלו ושם גם שמואל הולך בת"ר דכיון שהרוב מורה שאין המעות שלו ודאי מדינא אסור לו לזכות בהם וכתום' כתובות שם והנה כתבו שמה"ת א"צ לפרוש מספק שבידו אבל כשאינם בידו וליכא גלוי התורה ע"ז א"כ שוב אסור בודאי דהא עכ"פ יש גלוי התורה אחרי רבים להטות ובשלמא כשהם בידו יש גלוי נגד גלוי וכמו בפקו"נ נמי יש גלוי להקל והוי גלוי נגד גלוי לכך לא אזלינן בת"ר משא"כ כשאינם בידו אז לא נשאר רק הגלוי דאחרי רבים להטות לכך אסור באמת לו ליקח

ודו"ק והנראה דכ"ה דעת הרמב"ב שבמרדכי הנ"ל דסובר נמי שרוב אינו ודאי וכהרא"ש תלמידו והא דאזלינן בת"ר הוא רק משום גלוי התורה וא"כ כיון דכאן יש גלוי להיפך עני ורש הצדיקו לכך אף ברוב צריך ליתן לעניים דהא רוב ג"כ ספק וכמו גבי קפץ א'. מן המנויים הנ"ל דל"ש רוב משום עשירי ודאי כו':

שוב מצאתי בתשובת הרשב"א ח"א סי' תש"ל שכ' הר"מ מרוטנבורג ז"ל אבל חד בתרי בדבר יבם דאפי' בדרבנן לאו משום ספיקא שרינן לי' אלא משום דגזה"כ הוא דכתיב אחרי רבים להטות ונהפך האיסור להיות היתר הרי דס"ל כהרא"ש בזה ולע"ד דזה תלוי בזה כיון דהרא"ש ס"ל דאין הרוב ודאי אלא מצד גזה"כ ממילא התורה התירה אף שהוא ספק ע"כ נהפך להיתר אבל הרשב"א והתוס' ב"מ אליבא דידהו לא נאמר ג"כ שנהפך להיתר ולפ"ז דהרשב"א והרא"ש פליגי ג"כ אם הרוב הוא ודאי והרא"ש לשיטתו בב' הדינים והרמ"ת כהרא"ש בב' הדינים דידוע דהרמ"ת הוא הר"מ בר ברוך ועתה ניחא נמי דברי התוס' דנדרים שם שהרוב אינו ודאי מצד עצמו אלא מצד גזה"כ ואין לו ענין למה שאדם אוסר בעצמו עליו ולכך במקום שמסתפקים מזה ומזה אסור בשניהם אף אם הרוב מסתפקין מאחד ולכך נמי אין הולכין בממון אחר הרוב בדבר התלוי במנהג העולם ודו"ק:

אך לכאורה יש להקשות אפרש"י חולין שם דכל הקושיא מחורי הנמלים הוא מר"מ אר"ש משום דסת"מ ר"מ עדיפא הי"ל להקשות ממתני' דפאה (פ"ז מ"ד) איזהו עוללות כל שאין לה לא כתף ולא נטף כו' ואם ספק לעניים הרי חזינן שמס' הוא נותן לעניים וקשה אההיא דגר בזה"ב דאולין שם דמספק פטור ומוב יותר להקשות מסתמא אסתמא מלהקשות מר"מ אסתמא דהא מצינו כמה סתמי שאינם אליבא דר"מ כמגילה (ב' ע"א) ערש"י שם ד"ה סתימתאי ונראה דיש לחלק בין ספק לספק דגבי עוללות הוי ס' בגוף הדבר אם זה נקרא עוללות דאם באמת נקרא עוללות לא יצא י"ח אם לא נתנם לעניים ולא קיים המצוה כלל לכך מספק הוא נותן לעניים כיון שהוא ספק בדין משא"כ בגר שם שהוא ספק במקרה בזה י"ל שמספק לא יתחייב ליתן והסברא היא משום דחזקת בעה"ב לא תכריע הדין ע"כ נותן העוללות לעניים כדי לקיים המצוה כתקונה אבל בספק מעשה נעמיד הממון בחזקת בעליו ולא תקשה מספק מת"כ כמו בכוי שפטור ליתן דשם לא תבטל עיקר המצוה אלא בכוי הזה ואין לו שייכות לשאר בהמות ושם יקיים המצוה כתקונה אבל אין לך כרם שאין בו עוללות בלא כתף כו' וא"כ לעולם לא יקיים המצוה כתקונה לכך החמירו כאן שיתן מספק לעניים לכך מקשה ביותר מחורי הנמלים דשם ג"כ הוא ספק במקרה ואפ"ה הוא נותן לעניים ובמי"נ ק"ג האריכתי בסברא זו וראיתי במל"מ (פ"ד ה"ט) דמ"ע שהקשה על תירוץ המרדכי משום דהוי קבוע הרי כשפרשו השבלים

הוי פירש והאזלינן בת"ר ולא ידעתי קושיתו שהרי המרדכי ביאר דא"א דלא יהא בחור א' מן הלקט א"כ שוב הוי קבוע דבכ"מ שהם מתפרשים שם היה קביעתן ואולי כוונתו כיון דלא נדע מקום האיסור לא נקרא קבוע אך כונת המרדכי דהוי קבוע דרבנן דאי"ל שידוע מקום האיסור ולכך מדרבנן צריך לתן לעניים אלא דלדברי יקשה מתני' שם הרוח שפזר את העומרים אומדים כמה לקט היה נופל ונותן לעניים והא כאן ודאי הוי קבוע ויתן הכל לעניים ואולי משום דאחר שיתן כדי נפילה לא יהא ספק כלל ול"ד לחורי הנמלים דמ"מ בבירור לא ידוע כמה יש מן הלקט ול"ד לגדיש שלא לוקט תחתיו דכל הנוגע לארץ הוא של עניים הנה שם הוא רק מחמת שפשע כדברי הירושלמי אבל הכא לא פשע לכך לא קנסוהו ושפיר שיימינן לי' כדי נפילה ודו"ק:

וראיתי לעורר כאן כיון דלא הוי קבוע רק מדרבנן ומדאורייי' שייך לבעה"ב א"כ יהא חייב במעשרות וכעי"ז קשיא בההיא דגדיש שלא לוקט תחתיו דקנסו כל הנוגע לארץ לעניים אבל במה הוא פטור ממעשר ובירושלמי שם ר' יוסי סבר דאפי' לב"ה פטור ממעשר משום דהפקר ב"ד היה הפקר מקרא דיחרם כל רכושו עי"ש שם ויש להקשות ע"ז כיון דב"ה סברי דאין הפקר עד שיופקר אף לעשירים כשמיטה בפאה פ"ו וכאן הא לא הופקר רק לעניים לבד וראיתי ברמב"ם פ"ב ה"ו ממ"ע דתירץ הרדב"ז שם דב"ד שאני דהם יכולים להפקיר אף לעניים לבד ע"ש אך טעמא ודאי בעי מה נשתנה הפקר ב"ד מסתם הפקר ולכאורה י"ל ע"פ דברי הרמב"ם שם ז"ל לקט שנפל לארץ ולא לקטוהו עניים ובא בעל השדה והגדיש את הקציר שלו על הארץ כו' כל השבלים הנוגעות לארץ כולן לעניים שנא' תעזוב הנח לפניהם משלך באר הרמב"ם הטעם שכולן לקט משום ספק ולפ"ז י"ל באמת שב"ד היו מפקירים אף לעשירים אבל לא היו מפקירים רק תבואה של בעה"ב המונח על הלקט אבל הלקט גופא ודאי לא הפקירו דהעניים מה פשעו וא"כ א"א לעשירים לקח משום חלק העניים וממילא יהא הכל לעניים ולפ"ז אין חסרון בעקר ההפקר שהרי הפקירו אף לעשירים אלא משום תערובות הלקט אינם יכולים ליקח ופומייהו הוא דכתיב להו אולם הירושלמי כאן אמר דקנסו אף בגדיש של חטים ע"ג לקט של שעורים ושם לא הוי הטעם משום ספק לקט דהרי הוא ניכר לעצמו ואפשר לבררו וכן בעיקר הדבר כיון שכל הטעם הוא מחמת קנס ולהזוכה ל"ש לקונסו וא"כ ישומו להם כדי נפילה כמו גבי הרוח שפזר העמרים הנ"ל או כמו שבולת של לקט שנתערב בגדיש דשם מ"ב ול"ע:

והרא"ש ריש פאה כ' על הירושל' שאם לא נתן פאה כשעור לא הוה פאה כלל אף לפטור ממעשר וכע"ז והא דלא חשו שמא יפרוש מהחיוב על הפטור ומן הפטור על החיוב שמא משום דלא יחזיק הבעה"ב זה לפאה לא חששו לחוש אלו פ"ש ול"פ הרי בודאי יפרוש מן החיוב עה"פ ומאי שייך לא חששו במקום שיעשה בודאי איסור ומצינו כיו"ב בנדרים (מ"ד ב') גבי המפקיר לג' ימים דמקשה התלמוד ודילמא אתו לאפרושי מן הפטור עה"ח ומשני דאמרינן לי' להפריש מיני' וביה ולא אמרו שבטלו כל החששות משום תקנה כמו הכא ובגיטין (כ"ב ע"א) יתומים שסמכו אצל בעה"ב כו' חייב לעשר פירותיהם וקשה איך יכול אפוטרופ' לתרום הא אין אדם תורם שאינו שלו וא"כ לא נתקנו הפירות והתרומה טבל ביד כהן וראיתי להתוס' רי"ד שתירץ ע"ז משום הפקר ב"ד דהיו מפקירים תבואת היתומים כדי שיוכל אפוטרופ' להפריש מעשר משלהם ע"ש והנה ע"כ ב"ד לא הפקירו רק חלק התרומ"ע ולא יותר וראיה לזה מתוס' יבמות (פ"ט ע"ב) ד"ה הפקר שכ' דאין יכולים להפקיר דבר שאחר ההפקר יוחזר עוד הפעם לרשות הבעלים וההפקר יהיה רק לזמן ודייקו זאת מהסוגיא שם וא"כ כאן ע"כ לא הפקירו רק חלק התרומ"ע לבד ולפי זה התרומת מעשר לא יהי' טבל דהא הפקר פטור ממעשר אבל עדיין ל"ע במה נתקן חלק היתומים שכיון שחלק התרומ"ע הוא הפקר א"כ שוב הוה מהפטור עה"ח ומה הועילו חכמים בתקנתן אך י"ל דב"ד היו מפקירים בשעת הפרשה ואז כבר נגמר למעשר ואיתא בפאה (פ"א מ"ה) לעולם הוא נותן משום הפקר ופטור ממעשר עד שימרח אבל אחר המריחה אין הפקר פוטר דכבר נתחייב התבואה במעשר ואין אדם מפקיר את שאינו שלו וע"כ שב"ד מפקירים בשעת הפרשה כיון דהוכחנו דאין ב"ד מפקירים רק חלק התרומ"ע לבד וא"כ אין יכולים להפקיר מקודם דאין ברירה ועוד מי לא עסקינן כשמת אביהם לאחר מרוח דיכול האפטרופ' להפריש ולכך שפיר הוה מן החיוב על החיוב אך א"כ הדרא קושיא לדוכתא איך הוי הפקר הא לא הופקר אף לעשירים וא"כ שוב הוי טבל ביד כהן ואם נאמר כהירושל' (פ"ב ה"ג) דמע"ש דלב"ה אף הפקר לאחר מרוח פוטר ממעשר עי"ש סופ"א דפאה שוב תקשה במה נתקן תבואתם אך זולת זה בדוחק ניחא כיון שב"ד הפקירו חלק התרומ"ע לאפטרופ' וכשנאמר דהפקב"ד אף ליחיד מהני א"כ הוי האפטרופ' תורם משלו על של חבירו דאי"ל דעת בעלים נדרים (ל"ו ע"ב) ודו"ק:

ובב"ק (כ"ח ע"א) ת"ש בעה"ב שהניח פאה מצד אחד ובאו עניים ונטלו מצד אחר זה וזה פאה ואי אמרת עביד איניש דינא לנפשי' אמאי זו"ז פאה ומשני מאי זו"ז פאה לפוטרן מן המעשר והר"ש פ"ו מ"א דפאה הקשה אמאי פטור ממעשר הרי לא הוי הפקר רק לעניים לבד ותירץ דמה שהניח כבר לפאה נפטר במה שמיחד עליהם שם פאה ובמה שזכה הוא בעצמו אח"כ לא יחול עליהם חיוב והשניה נפטרה במה שעניים נוטלים אותה וניחא אף לב"ה וק' במאי ניחא לב"ה הרי השנייה לא הופקרה רק לעניים

עניים והפקר כזה אין פוטר לב"ה ובפאה (פ"ד מ"ט) הלקט והשו"פ של ע"כ ומזלות חייב במעשר וכפ"ז התפא"י דשדה ע"כ פטור אפי' קצרה ישראל וכ"כ שדה ישראל חייב אפי' קצרו ע"כ דיש שליחות לע"כ ומזלות לחומרא ב"מ (ע"א ב') ומקרי שפיר קצירך עכ"ל והנה באמת יש תוספתא היפך דבריו בפאה פ"ב עובד כוכבים שמסר שדהו לישראל חייב בלקט שו"פ וישראל שמסר שדה לע"כ פטור מלשו"פ והוא היפך דבריו אך באמת כבר הגיהו שם של"ל שמכר אבל אה"נ אם לא מכר יהיה הדין להיפך וכדבריו ויש סיוע לדבריו מירושלמי פאה (פ"ב ה"ה) שדה שקצרוה נכרים כו' פטורה מפאה וקאמר הירושלמי מתני' כשקצרוה לעצמן אבל קצרוה לישראל חייבת ותני כן אין שוכרין פועלים עובדי כוכבים לפי שאין בקיאין בלשו"פ ונראה מירושלמי הלז שאין החיוב בלשו"פ תלוי דוקא בששכרם ישראל דאז לכמה שיטות יש שליחות דהוי כשכר את גופו אלא אם עשאו שליח בחנם נמי חייב ועכ"פ כטעם התפא"י דלחומרא יש שליחות דבלא"ה היה פטור כמו קרסמוה נמלים אך זה קשה הא מה דיש שליחות הוא רק לחומרא רש"י ב"מ שם והוא מדרבנן ומדאוריי' פטור מתרומ"ע וא"כ מפרים מפטור על חיוב או להיפך וע"כ שוב נצטרך לומר משום הפקר ב"ד וקשה כנ"ל:

ולתרץ הכל בחדא מחתא נ"ל ע"פ התוס' ב"ק (כ"ח ע"א) דמה דפאה פטור ממעשר לאו משום הפקר דהא לא הופקר לעשירים אלא כדדרים בספרי ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך יצא זה שי"ל נחלה עמך שאם הלוי עני נוטל פאה ע"ש והא דהפקר לאחר מרוח אין פוטר אף דלוי עני יכול לטול היינו משום דאין הפקר יכול להוציא מה שכבר נתחייב כמש"כ התוס' סנהדרין (פ"ח ע"א) ע"ש נמצא לפ"ז אלו יצוייר גבי פאה שלא יהא רשות ללוי עני לקחת ממילא יהא חייב במעשר ולהיפך אף אם לא הוי פאה אלא שהלוי יכול לטול ממילא פטור ממעשר וניחא עכשיו הא דחורי הגמלים וגדיים שלא לוקט תחתי' דאף דלא הופקר רק לעניים מ"מ סו"ם לוי עני יכול לטול והא דהפקר לעניים לבד אינו פוטר מתרומ"ע היינו מטעם שכ' הר"ש סופ"א דפאה שם שהפקר כזה לא הוי הפקר כלל ואף לעניים לא הופקר אבל אלו יכלו עניים לטול ממילא היה פטור ממעשר וניחא נמי דברי הרא"ש דאף שמדאוריי' הוי פאה מ"מ כיון דחכמים בטלו שם פאה מזה וממילא אין עניים יכולים לטול וא"כ שוב חייב במעשר מה"ת דיהיה מאיזה טעם שיהיה סו"ם אין לוי עני יכול לטול וכן בהא דגיטין כיון שלא הופקר רק לאפטרופ' לבד הפקר כזה אין פוטר מפאה שהרי אין לוי יכול לטול והא דב"ד יכולים להפקיר אף לאדם אחד י"ל משום דב"ד לא היו מפקירין לבטלה אלא משום תקנה וא"כ אם יזכה אדם שוב היו מפקירין עוד הפעם עד שיזכה האי גברא נמצא דהם מפקירים באמת לכל העולם אלא שמ"מ אין מועלת ואדם אחר שהיו עוד הפעם מפקירים אבל בכ"ז הפקר כהאי לא פטור ממעשר כיון שסו"ם אין לוי יכול ליקח ודו"ק וניחא נמי דברי הר"ש דנראה דתק"ח היתה שתהא מה שנטלו עניים כפאה כי היכי דלא לטרדו בחנם אף דאיתא בתוספ' דפאה שאין העניים יכולים ליקח הפאה עד שיאמרו להם הבעלים שזה פאה ע"ש פ"ב אך כאן ע"כ אמרו הבעלים להם שהניחו פאה אלא שאין העניים בקיאים ברוחות ולקחו מצד אחר ע"כ עשו להם ב"ד התקנה שיכולים ליקח וא"כ שוב יש רשות ללוי עני וא"כ פטור ממעשר ומה דפאה האמיתית דנשארה ביד הבעלים ג"כ פטור ממעשר הוא משום דהיה רשות ללוי עני ליקח והוי כהפקר שפטור ממעשר אף לאחר שזכה אחד בהם ול"ד ללא נתן כשעור דהרא"ש הנ"ל דשם בשום פעם לא היה עדיין רשות ללוי ליקח ודו"ק:

וי"ש לתת לב על דברי הרמב"ם (פ"ב ממ"ע הי"ג) בעה"ב שנתן פאה לעניים ואמרו לו תן לנו מצד זה ונתן להן מצד אחר זו"ז פאה וכע"ז הרדב"ז ז"ל תוספתא ופירושה נתן להם פאה ואמרו לו לא תתן לנו מזה הצד אלא מצד זה ונתן להם ה"ז צריך לתן להם את שתיהן כיון שקרא להן שם פאה כו' והכ"מ כ' בקיצור תוספ' פ"ב ואיתא בפ' המניח עכ"ל וז"ל התוספ' בעה"ב שנותן פאה לעניים א"ל תן לנו מצד זה ונתן להם זו"ז פאה והמ"ל שם (פ"א הט"ו) העלה דאם נתן פאה ואחר כ"ך נתיישב להוסיף עוד פאה נתחייב ולבסוף כ' וראיתי לרבינו כו' בעה"ב שנתן לעניים כו' ולכאורה נראה דמיירי שנתן להם מתחלה כשעור פאה אפ"ה אם חזר ונתן להם הכל דין פאה יש לו ופטור ממעשר ומ"מ ע"כ דברי רבינו צריכים תלמוד שהרי מפשט דבריו נראה דכשנתן פאה לא היה בדעתו להפריש עוד וכבר הוכחנו דלכו"ע אם הפריש כשעור ולא היה בדעתו להפריש עוד אם חוזר ונותן הכל אינו פוטר מן המעשר וא"כ דברי רבינו מיירי ע"כ דהיה בדעתו מתחלה להפריש עוד פאה כו' והנה על המ"ל פשוט קשה מב"ק הנ"ל דהרי שם ע"כ לא הוי שניהם פאה ולא היה בדעתו להוסיף ואפ"ה אף האחרונה פאה ע"ש וגוף דברי הרמב"ם קשה דהא (בפ"ב דסנהדרין הי"ב) פס' דעביד איניש דינא לנפשי' וא"כ גם עליו יקשה מברייתא דב"ק וע"כ צ"ל מאי זו"ז פאה רק לפטור ממעשר אבל העניים אין זוכין בשתיהן ולמה לא העתיק זאת להלכה והרדב"ז כ' מפורש דשתיהן שייכין לעניים וקשה למה ועל הכ"מ קשה ביותר שכ' מפורש בפ' המניח והא מפורש שם בהדיא דלמ"ד עביד איד"ל לא הוי שתיהן לעניים והנה המדקדק בלשון הרמב"ם יראה שלא העתיק התוספ' כמו שהיא בב"ק רק כהנוסח שבתוספ' וכנ"ל וא"כ דין אחר הוא והגר"א ז"ל הגיה בתוספ' והגיה כלשון הגמ' דב"ק אבל לשון הרמב"ם אין מניח להגיה התוספ' כנ"ל

ובפ' דיני ממונות בתרא [כ"ג א'] לימא בדרב יהודא אמר רב קמפלגי דאמר רב יהודא א"ר אין (ב) העדים חותמים על השטר אא"כ יודעים מי חותם עמהם ובשבועות

כנ"ל וביותר ל"ע על הרמב"ם גופא למה לא העתיק הא דהמניח כנ"ל אשר מזה נ"ל באמת להוכיח דינא דהמ"ל שבשנתן כבר כשיעור שוב אין יכול להוסיף בתורת פאה והיה קשה להרמב"ם א"כ איך פטור ממעשר מה שנטל כיון שאין ע"ז שם פאה וסברת הר"ש לא ניח"ל וא"כ ה"ז דומה למחליף עם עניים דשלו פטור ושל עניים חייב פאה (פ"ה מ"ו) והיה צריך להיות שמה שנטלו עניים חייב במעשר ומזה שפט הרמב"ם דהא דבעיק אתיא כב"ש דהפקר לעניים לבד הוי ג"כ הפקר ולכך פטור ממעשר אבל אנן דס"ל כב"ה לא הוי כאן הפקר כלל רק כמחליף עם עניים נמצא אף דסבירא להו עביד איד"ל אפ"ה כאן חייב במעשר ואינו תלוי זב"ז ובכ"ז הגמ' שפיר מקשה דאף דע"כ הא דפטור ממעשר הוא כב"ש מ"מ מוכח מזה דס"ל לב"ש לא עביד איד"ל והא לא מצינו שיפלגו ב"ה ע"ז ולזה משני רק הפטור הוא ממעשר דהוא כב"ש אבל לב"ה אף דס"ל עביד איד"ל ובודאי יכול לעכב שלא יטלו שתיהן מ"מ מה שיקחו העניים יתחייב במעשר כמו מחליף עם עניים וזה לא יצטרך הרמב"ם להשמיענו כאן כיון דכבר פסק דעאדי"ל והכל ניחא ונראה דהגר"א ז"ל מפרש כר"ש דהפטור הוא משום דלוי עני יכול ליקח וממילא כאן בלא"ה פטור ממעשר וכנ"ל ולכך הגיה בתוספ' כנ"ל נחזור לענינינו נמי דברי התפא"י דאף כשקצר עובד כוכבים לא הוי פאה מה"ת אך כיון דלוי עני יכול לטול ממילא פטור ממעשר ועי' מ"ב ק"א מה שהבאתי דברי הח"ס שהפטור דלוי עני לא קאי על הפקר ע"ש אך אח"כ מצאתי בע"ה בגליון המשניות לרע"א ז"ל שהסכים ג"כ בהסברא דובא הלוי ע"ש והוא לא כרמ"ס ודו"ק:

(ב) **אין** שם זה בורר לו אחד וזה בל"א ושניהם בוררין להם עוד א' דברי ר"מ וחכ"א שני דיינים בוררין להם עוד אחד וקאמר ע"ז בגמ' נימא בדריא"ר קמפלגי דאריא"ר אין העדים חותמין אא"כ יודעים מי חותם עמהם פרש"י שמא יחתום עמהם עד פסול ומבטל עדות כולם ונמצאו אלו בושים ר"מ לי"ל דריא"ר ורבנן אי"ל פרש"י הלכך דעת הדיינים בעינן שיבררו מי ישב עמהם עכ"ל ומפרש"י משמע דרב יהודא אמר רב לא אמר אלא על עדים רק אנו מבינים מעצמינו שה"ה לדיינים כיון שטעמם אחד והרמ"ה שם מפרש שמא יחתום עמהם קרוב או פסול ונמצאו כל העדות בטלה ונמצאו הראשונים נחשדים כו' וה"ה לדיינים שאין יושבין בדין אא"כ יודעים מי ישב עמהם והוא כסגנון פרש"י אבל רבינו מפרש שריא"ר סיים כמו שאיתא שם תנ"ה כך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין לא היו חותמין כו' ולא היו יושבים בדין אא"כ יודעים מי יושב עמהם ולא נכנסים בסעודה

אא"כ יודעים מי מסיב עמהם וכ"ה בריף ורא"ש כל לשון הברייתא מיוחס לריא"ר וסמך הש"ס בקושיתו אהא דאין יושבין בדין ולא שמקשה מעדות אדיינים מדיוקא אלא אסוף דבריו סמך והנה הטוח"מ (סי' ג' ס"א) כ' ואסור לאדם חכם לישב בדין עד שיודע עם מי יושב שמא ישב עם אנשים שאינם מהוגנים ונמצא בכלל קשר בוגדים (ובסי' ז' סי' כ') דיין שיודע בחבירו שהוא גזלן או רשע אין לו להצטרף עמו וכך היו נקיי הדעת שבירושלים כו' וכע"ז הב"ח ואיכא לתמוה דמדבריו כאן משמע דביודע שהוא גזלן איכא אסורא אבל בסתם אין כאן איסורא אלא מידת חסידות דומיא דאין נכנסין לסעודה דאתמר בהדיא ומשום גנאי דת"ח לישב עם ע"ה ואלו בסי' ג' הביא הטור לשון הרמב"ם דמן הסתם נמי אסור לישב בדין עד שיודע מי ישב עמו ודוחק לומר דהטור לא ס"ל כרמב"ם בזה ואפשר דאדם גדול דחשיב כנקיי הדעת שבירושלים לו איכא איסורא אף במן הסתם לפיכך כ' רמב"ם ז"ל ואסור לאדם חשוב כו' אבל כאן לא מיירי אלא בסתם אדם דלא הורגל בפרישות ולפיכך אינו אסור בסתם אא"כ יודע שהוא גזלן עכ"ל ופירושו דחוק דהא הטור בסי' ז' סיים וכך היו נקיי הדעת כו' ולדבריו אין זה שייכות להכא דאם הם נקיי הדעת אפי' בסתם נמי אסיר והפרישה כאן הרגיש בזה שכתב לשון הטור לא מדוקדק דהא הם היו נמנעים אף בסתם כו' ולשון הרמב"ם מדויק שפיר וכתבו הטור בסי' ג' ונ"ל דהטור לשון הברייתא דקתני וכך היו נקיי הדעת ולא קאי אלפני זה לצרף רשע ודאי לאו יש בדבר ומנהג בני ירושלים אין אלא לחסידות בעלמא עכ"ל ואולי גם הב"ח ס"ל דהטור לא קאי אהא דלעיל אך א"כ מוכח דהטור פליג ארמב"ם דלרמב"ם הנקיי הדעת הוא דין גמור אם לא נאמר שאף שהם נקיי הדעת בכ"ז אינם ת"ת לכך לא הוה רק מדת חסידות אך כ"ז דוחק:

והנה מש"כ דנקיי הדעת הוא רק לחסידות בעלמא כן משמע לשון התשובת הרא"ש (כלל כ"ט סי' א') ז"ל עד המעיד ראיתי דבר זה עם פלוני ופלוני אומר לא הייתי עמך אין זה הכחשה וכ"ת כיון דאריא"ר אין העדים חותמים כו' א"כ רמיא אנפשי' למדכר ודמיא להא דאמרי' בשבועות (מ"א ע"ב) קילותא דתרעא מדכר דכירי אינשי לא דמיא להא דהא דאריא"ר כו' אינו כ"א עלה טובה קמ"ל כדקאמר בתר הכי וכן היו נקיי הדעת כו' ומשמע מדברי הרא"ש דבחכם גדול הידוע שהוא מנקיי הדעת הוי הכחשה גמורה ול"ע דאטו מי יוכרח לזכור תמיד מי ומי היו עמו וי"ל דהרא"ש לרווחא דמלתא כ"כ דודאי א"ל לזכור יותר מעדות גופא שיכול לומר

שכחת

שכתב וכדעת הרא"ש כאן שיכול לומר אח"כ נזכרתי וכ"ה בכתובות (כ' ע"ב) ועוד דממ"נ דאם הוא מנקיי הדעת ע"כ לא יעיד שקר ואם הוא חשוד לזה א"כ אינו מנקיי הדעת ממילא אין זה שקר עכ"פ גם הרא"ש כ' דדברי ריא"ר אין אלא מד"ח ושפיר מקשי לכאורה על הטור אך מה אעשה כי שני המאורות הגדולים לא העמיקו לראות כי ב' לשונות הטור הם ממש לשון הרמב"ם בב' מקומות דהא דכ' הטור בסי' ג' הם דברי הרמב"ם (בפ"ב הי"ד) דסנהדרין ומש"כ (בסי' ז') הן המה דברי הרמב"ם (בפ' כ"ב הי"ב) דסנהדרין וא"כ א"א לעשות שום פלוגתא בין הדינים כיון דמרועה אחד נתנו אלא שעתה יקשה על הרמב"ם למה העתיק הדין בב' מקומות ומאין לקח האיסור כיון שאין זה רק מד"ח :

והנלע"ד דכוונת הרמב"ם כאן בכגון שהוא בעצמו יודע שהוא גזלן או רשע אלא שאין הכל יודעים בפסולו ומחזיקים אותו לצדיק והוא אין יכול להעיד עליו לפוסלו ביחידי כפסחים (קי"ג ע"ב) וא"כ ליכא כאן גנאי בדין כלל וגם ל"ש קשר בוגדים כיון שהוא מוחזק לכשר לכל דבר ואפ"ה אסור לו לישב עמו כיון שהוא מכיר בפסולו וע"ז סיים וכך היו נקיי הדעת עושים כו' שהיו מדקדקים מאד וא"כ ראוי לזה לדקדק בדבר שהוא יודע בעצמו וכ"כ בה' עדות שאסור לו להעיד אף אם לא ידוע פיסולו לב"ד ויש רבותא בדין הזה אף להרמב"ם דהטעם הוא משום קשר בוגדים וכאן כיון שא"א לו להעיד עליו ומוחזק בכשרות אפ"ה אסור וכ"ש לטעם רש"י שהוא משום גנאי וכאן ל"ש גנאי ודאי הוה רבותא שכיון שהוא בעצמו יודע אסור לו ונובע משבועות שם. אך לשון הרא"ש שהוא מד"ח ויפה הלך רי"ו משרים נ"א ח"ד שכ' צריך לדיין שלא ישב עם דיין גזלן ויותר לא העתיק משום דס"ל דאין זה אלא לחסידות בעלמא וכמו ר"ל שנהג סלסול בעצמו שלא היה מספר עם כל אדם בשוק (יומא ט') אך רמב"ם נראה דס"ל דריא"ר דינא קמ"ל דאם מד"ח הי"ל דרך אנשי ירושלים ולא לומר בלשון הלכתא אע"כ הוא דינא עוי"ל דרמב"ם לא גרים בדברי ריא"ר כל לשון הברייתא של נקיי הדעת ומדלא סיים ריא"ר כל מנהג אנשי ירושלים ש"מ שמה שהעתיק הוא הלכה כנלע"ד וראיתי בתומים (סי' ז' ס"ק כ"ג) שתירץ דמתחילה אין לו לישב עד שיהא לו בירור שהוא כשר אבל אם ישב עמו בחשבו שהוא כשר ובתוך כך נתברר לו שאינו בחזקת כשרות מ"מ אין לו לפרוש ממנו אלא אם יודע בודאי שהוא פסול עכ"ל אבל בכ"ז לא יושב למה סיים הטור אח"כ מנהג אנשי ירושלים אדרבא (בסי' ג') הי"ל לכתוב ולומר דהכוונה שהנקיי הדעת היו מהדרין לכתחילה לדעת מטע"ז שאחרי

ובשבועות [ה' ב'] מאן תנא מראות (ג) נגעים שנים שהן ד' ובמקומו פירשנוהו בערבי

כשישבו א"א לסלק עצמו מספק א"כ יש להעיר קצת מכתובות (כ"א ע"ב) ארהא"ר ג' שישבו לקיים השטר ויצא ערעור על א' מהם עד שלא חתמו מעידים עליו וחותם משחתמו אין מעידין עליו פרש"י שגנאי הוא להם שישבו עם פסול לדין והא לפ"ז אף משלא חתמו הוי גנאי להם שאינם מנקיי הדעה וי"ל ודו"ק :

(ג) **מראות** תנן התם מראות נגעים ב' שהן ד' בהרת עזה כשלג שניה לה כסיד ההיכל שאת כצמר לבן שניה לה כקרום ביצה אר"ח מאן תני מראות נגעים דלא כר"ע דאי ר"ע כיון דא' זו למעלה מזו וזו למעלה מזו א"כ טהרת סיד ההיכל מלצטרף כו' פרש"י מאן תנא מראות נגעים גרסינן ולא גרסינן ב' שהן ד' דכו"ע הכי אית להו אלא ה"ק מי שנה זו בלשון אבות ותולדות דלא כר"ע כו' וכע"ז המאור שם כ' רש"י כו' ואני אומר שודאי גרסינן לה ונקט רישא משום סיפא כדאשכחן בכ"ד וה"נ משום סיפא נקיט לה לרישא וה"ק מאן תנא מראות נגעים ב' שהן ד' בהרת עזה כשלג שניה לה כסיד ההיכל דאלמא אית לה תולדה לבהרת והיא שוה במראה לבן שלה לשאת מדלא קתני שלישית ורביעית א' רבא דלא כר"ע דאי ר"ע הא זו למעלה מזו כו' ואין אחת מהן שוה לחברתה ושאת למטה מסיד וא"כ שיהא סיד תולדה לבהרת טהרת סיד ההיכל מלהצטרף כו' וסיים המאור והשתא דאוקימנא מתני' דלא כר"ע סיד וקרום ביצה נמי מצטרפין כל אחד לאביו דבר מיני' הוא ונקיט האי כללא בידך דלכו"ע בהרת עזה לבדה ואין במראות שוה לה קרום ביצה למטה מכולן אבל בשאת וסיד ההיכל פליגי דתנא דידן ס"ל סיד שוה לשאת במראה לבן שבה והיא תולדה לבהרת והיינו דלא קתני שלישית ורביעית ור"ע ס"ל שאת למטה מסיד ונמצאו ב' תולדות לשאת וכולן מצטרפין זל"ז כלומר ב' התולדות ואביהן ואפי' קרום ביצה לשאת דטפלה כ' רחמנא לשאת ואע"ג דמינחת מינה טובא וב' התולדות זו לזו אבל בהרת אין לה תולדה כלל אבל מצטרפות לשאת מרבויי הכתוב כו' ואם תשאל לתנא דמתני' דהסיד והשאת שוין במראה לבן שבהן א"כ במה הן חלוקין זה מזה ומה ראה שעשה הסיד טפלה לבהרת והרחיק אותו מן השאת שהוא שוה לו במראה י"ל אע"פ שמראה לבן של שניהם שוה זל"ז מ"מ לתנא דמתני' הן חלוקין זמ"ז בממשן כי משמוש הסיד חלוק ממשמוש הצמר אע"פ שמראיהן שוין עכ"ל והנה המאור ה"ר לפירושו מסנהדרין ששם ג"כ נקט רישא משום סיפא הנה בק"א הבאתי דרש"י מפרש שם באופן אחר וע"כ גם כאן אזל רש"י לשיטתו אבל מ"מ הא יש להמאור ראיות אחרות חזקות והרשב"א כ' ג"כ דמדה היא בש"ס כך והמלחמות מפרש משנתינו דתנא אבות ותולדות דומיא דשבועות ויציאות השבת

דלא כר"ש דאלו לר"ש לאו דומיא דהנך נינהו ולא הו"ל למתני' מראות כלל ואע"פ שהבאת משנתינו של נגעים בסוס' ביאור אמתני' דהכא נמי דיקא כו' עכ"ל הבאתי לשון רמב"ן דכללא רבתא תלמוד מזה ועתוי"ט גיטין (נ"ד א') דהמקשה ברייתא ועיקר סמיכתו אמתני' במקום אחר:

עוד הקשה הרמב"ן הא לא שמעינן לי' לר"ש אלא זו למעלה מזו במראה לובן שלה אכתי איכא למימר לר"ע דסיד מצטרף בהדי בהרת משום דתולדה רביא רחמנא ואע"ג דמינכרא טובא מיני' כלומר שאינה מפסקת ביניהם ואין לומר לר"ע כשם שטפלה לזו כך טפלה לזו ומנא לך דלית לי' והיכי שמיע לך דכולי בהדי שאת מצטרפין דהא לא שמיע לי' אלא שזו למעלה מזו במראה לובן לפי פי' של בעה"מ ועוד כשם שהאבות מצטרפין כך יצטרף סיד לשאת ועוד מנא לן דלר"ע עדיף שאת מסיד דילמא לרבנן הן שוין ולר"ע סיד למעלה משאת ומצטרף לבהרת שהוא תולדה שלה ושוה לה במשמוש ואפי' היא למטה כיון שהוא במשמוש לר"ע כדפירש לרבנן למה לא נצטרף עמו אע"פ שגבוה במעלות במראה אין ממש במשמוש זה כו' אבל לפי דרכו הי"ל לומר לרבנן שניהם שוין אלא שני גוונים מראות הן שוין במעלתן ומיהו פי' הסוגיא משמע שאין שוין אף במעלתן אף לרבנן דאמרי ל"ק משל דרבנן מלכו של זה למעלה ממלכו ש"ז כו' ומאי דגרים ל"ק ומלכו של זה כהפרכא דאידך אינו בעיקר נוסחאות כו' עכ"ל הנה מה שהק' דנאמר דסיד מצטרף לבהרת כבר תירץ הרשב"א די"ל שאני שאת דבהדיא רבי לה רחמנא טפלה אבל לבהרת לא רבי בהדיא עוד תירץ דכל שאין מפסיק בין אב לתולדה אלא תולדה אחת אף שאינה ממינה לא עדיף כו"ה שיפסוק בינו ובין אבי' מלהצטרף אבל כל שיש ביניהם אב אחר עדיף טובא דהוא אב ומפסיק בין בהרת לסיד אע"פ שהוא מינה ע"ש ולפי דברי המאור שהשנוי במשמוש גורם שנוי בתולדות נ"ל ליישב הא דר"מ קאמר בנגעים (פ"א מ"א) שאת כקרום ביצה שניה לה כצמר לבן והקשו הר"ש והרא"ש במאי פליגי ר"מ ורבנן דלר"מ יהא קרום יותר לבן מצמר לבן ולרבנן להיפך והתוס' שבועות כאן דחקו לומר דצמר לבן דר"מ אינו צמר נקי בן יומו דאין סברא דיהא תולדה דשאת שהוא צמר יותר לבן מסיד שהוא תולדה דבהרת היותר עזה אך להרז"ה יוישב בנקל שההשאות הוא ע"י המשמוש וי"ל דבהא פליגי דר"מ דהמשמוש דקרום שהוא יותר גרע מצמר לבן עד שראוי בשביל זה להיותו אב ורבנן הלכו בעיקר אחר הלובן אלא במקום שאין בלובן אזי ס"ל ג"כ המשמוש למעלה וכן בתולדה י"ל דצמר יותר לבן אבל המשמוש דסיד יותר דומה לבהרת מצמר ואולי בזה ג"כ לטעמייהו ומיושבים ב' הקושיות ולפ"ז ניחא נמי מה שהק' רמב"ן דאף דסיד גרוע מלובן יצטרף עם בהרת בשביל המשמוש דלדבריהו לרבנן העיקר הוא הלובן ומה שהק' דילמא לר"ע סיד למעלה משאת אולי זה ידעו מסברא דא"א שיהא סיד עדיף משאת אלא שעדיין יקשה על המאור קושית הר"ש דאיך אפשר שיפלגו במציאות דלרבנן יהיו שוין במראה ולר"ע יהא אחד עדיף מחבירו ואולי י"ל דלר"ע יהא העדיפות בשביל המשמוש לא בשביל המראה ויש סמך להמאור מבכורות (מ"א א') דקאמר גרב מחרך חרין דכתיב ומראה הנגע עמוק מן העור אלמא שאין זה במראה לבד אלא במשמש נמי ודו"ק. ומש"כ שלפי הסוגיא משמע דאף לרבנן אין שוין כו' הנה בכל נוסחתינו גרסי ומלכו של זה כהפרכא דאידך וכן מביא הרשב"א הגרסא בחדושיו ושם הסכים להמאור:

ומש"כ שלפי פי' המאור צריך לפרש באופן אחר נראה שזה פי' הראב"ד דרמב"ם כ' בפ"א מצרעת דד' מראות זו למעלה מזו וכע"ז הראב"ד זהו לר"ע אבל לרבנן סיד ההיכל וצמר לבן כי הדדי נינהו אלא שזה נוטה ללובן השלג והצמר נוטה ללובן אחר והכי איתא בשבועות עכ"ל וודאי הראב"ד מפרש כרז"ה וכפשרת הרמב"ן וא"כ י"ל שרמב"ם מפרש כרמב"ן שמסוגיא מוכח שאף לרבנן זו למעלה מזו ולפ"ז אפשר שפסק הרמב"ם כחכמים. אך הרמב"ם כ' עוד דד' מראות הללו מצטרפין זה עם זה בין להקל בין להחמיר וכע"ז הראב"ד אין נראה כן מהגמרא דאמרי' התם סיד ההיכל לצרפא בהדי שאת לאו בר מינה הוא אלמא תולדה דהאי לא מצטרף בהדי דהאי עכ"ל וא"כ ע"כ שפסק כר"ע וכפי' הכ"מ של המסקנא אזדא המתני' כר"ע וס"ל לר"ע באמת דכולם מצטרפין זע"ז ע"ש וביותר י"ל לפי המלחמות דהגמ' נקט מתני' דנגעים כדי לפרש מתני' דילן וי"ל דמתני' דנגעים קאי אליבא דר"ש וכ"נ מפה"מ נגעים שם ע"ש:

ועתוי"ט שם דכ' דגרסת הרמב"ם במתני' היתה ד' מראות הללו מצטרפין משמע כולם זה לזה אבל גרסת הר"ש היא מד' מראות כו' משמע דלא מצטרפין כולם זל"ז אלא כסדרן אלא יש אופן שיצטרפו כולם באם יהיו ב' האבות באמצע והתולדה מן הצד דכל תולדה מצטרפת לאב שלה א"כ מצטרפין כולן וכעי"ז איתא בתוספתא דחלה (פ"ב) קב חטים וקב שעורים וקב כוסמין כשהוא תורם תורם מכל אחד ואחד חלי קב חטים וח"ק שעורים וח"ק כוסמין נוטל מן הכוסמין וכ' הר"ש בכלאים (פ"א מ"א) דרישא וסיפא שהכוסמין באמצע וכדפרשינן שהכוסמין מצטרפין עם החטים ומצטרפין עם השעורים הלכך ברישא שיש בכל אחד קב מצטרפין לחייב החטים בלא השעורים והשעורים בלא החטים

האטים ותורם מכל אחד ואחד שאין תורמין ממין על שאינו מינו אבל סיפא דליכא אלא חצי קב בכל אחד ליכא שעור עד שילטרפו שלשתן ונמלא דכוסמין שעניהם מלטרפין עמהן חיובין וחטים ושעורים דאין מלטרפין זע"ז פטורין עכ"ל וה"ה כאן כמי מסתברא שאם יהי' האבות באמלע וכל תולדה אלל אב שלה ודאי דבאופן כזה ילטרפו כולו אך לפי גרסת הר"ש וא"כ שוב אין ראיה ג"כ מגרסת הרמב"ם לדין שלו ובכ"ז אין נראה שיוין הרמב"ם במש"כ שמלטרפין זל"ז בכה"ג שכתבתי וא"כ לא יהא מוכח כלל שיפסוק כר"ע דאין לשונו מורה לזה ול"ע, וראיתי בתפא"י במשניות שם שכ' על הא דתכ"א שניה לה כקרוס בילה שמשמעות דורשין איכא בינייהו ולכאורה כ"מ כמי לענין דינא וכנ"ל וי"ל דמפרש כהכ"מ שמתני' קאי לר"ע ולר"ע באמת כולן מלטרפות זו לזו וא"כ אין כאן רק משמעות דורשין לבד ול"ע :

בערבי פסחים [ק"א ב'] והא עקרו קתני (ד) גם הוא פירשנוהו וכאלה רבים וכיוצא בזה יש תמיהות מוקדמות בראשי הדברים על שם סופן בפ' ר"ג

(ד) **קתני** לה"ג שם אותם בני אדם שקדשו בביה"כ אמר רב ידי יין לא יצא ידי קדוש יצא ושמואל א' אף ידי קדוש לא יצאו כו' זריו"ח א' אף ידי יין כמי יצאו ואזדא ריו"ח לטעמו כו' אריו"ח אחד שנוי יין וא' שנוי מקום אי"צ לברך כו' יתיב רב חסדא וקאמר משמי' דר"ה הא דאמרת שינוי מקום צריך לא אמרן אלא בדברים שאין טעונין ברכה לאחריהן במקומן אבל דברים הטעונין ברכה לאחריהן במקומן א"צ לברך מ"ט לקיבעא קמא הדר ורב ששת א'. אחד זה וא"ז צריך לברך מיתבי בני חבורה שהיו מסובין לשתות ועקרו רגליהן ללאת לקראת חתן כו' כשהן יולאין אין טוענין ברכה למפרע כשהן חוזרין אין טוענין ברכה לכתחלה בד"א שהניחו שם זקן או חולה אבל לא הניחו שם זקן ולא חולה כשהן יולאין טעונין ברכה למפרע כשהן חוזרין טעונין ברכה לכתחלה. מכלל דבדברים הטעונין ברכה לאחריהן במקומן עסקינן וטעמא דהניחו שם זקן או חולה אבל לא הניחו שם זקן או חולה כשהן יולאין טעונין ברכה למפרע וכשהן חוזרין טעונין ברכה לכתחלה קשיא לר"ח ושני רנב"י מאן תנא עקירות ר' יהודה דתניא חבירים כו' ת"כ דר"ח חבירים שהיו מסובין לשתות יין ועקרו רגליהן וחזרו אי"ל לברך עכ"ל הגמ' והנה רשב"ם מפרש דדברים שטעונין ברכה במקומן הם ז' מינים שלריכים ברכה אחת מעין שלוש וכיון שהן מסובין לכך לריך לחזור למקומו ופירש מדקתני עקרו משמע דמשום מהירות החתן והכלה הן נעקרין אבל אם לא כן עדיין היו לריכין לעמוד ולברך ברכה של אחריהן וקשיא לר"ח דלדידיה אפי' לא חזרו למקומן אלא גמרו סעודתן במ"א א"ל לברך תחלה הואיל ועדיין לא ברך אחריהן זכפי' רש"י שם ובברייתא דת"כ גרים יין וזה עיקר הראיה דבדברים שטעונין ברכה א"ל לברך ופסק רשב"ם כר"ח דת"כ דהא לריו"ח פליג ר"י את"ק והוא יחידאי ע"ש ונראה שכל הדיוק מדקתני לשון עקרו אך הרי"ף (סי' תשע"ב) ס"ל של יין אי"ל לחזור למקומו וז"ל המאור דברים שאין טעונין ברכה במקומן פסק הרי"ף כגון פירות ויין ויש מקשים על דבריו מהא דתניא חבירים שנכנסו לשתות ועקרו רגליהם וחזרו כו' ואני דעתי נוטה לדעת הרי"ף ודאמרי' בגמ' הא מדקתני עקרו מכלל דבדברים הטעונין ברכה לאחוריהן במקומן עסקינן לאו למימרא שלשון עקירות מלמדת כך אלא לשון קלרה הוא כלומר מדקתני עקרו ללאת לקראת חתן וכלה טעמא דעקרו לדבר מלוה אבל לדבר הרשות לא הוי להם לעקר כו' אך הרמב"ן שם כתב שיותר טוב לומר דהדיוק מדקתני עקרו ללאת משמע דאין להם ללאת עד שיברכו דאי לא הו"ל למתני וילאו לקראת חתן כו' :

והנה רשב"ם פסק כר"ח ודת"כ ככ"ל אך רי"ף פ' כר"ש דת"כ וכ' שכן פסקו כל רבוותא שאין לסמוך אשנויי דרנב"י דשנויי הוא וכ"פ המאור נר"ח ורא"ש שם (סי' יו"ד) כ' לא ידענא למה כ' רי"ף לא סמכינן אשנויי דרנב"י אין שנוי מבורר יותר מזה דכיון דמלא דברייתא דעקירות ר' יהודה ופליג את"ק דבד"א דברייתא דברי הכל פליג את"ק וא"כ ברי' קמייתא דפריך מינה לר"ח יחידאה היא ואמאי פסק כיחידאה כו' והרמב"ם (פ"ד ה"ד) דברכות פ' ג"כ כר"ש והביא הכ"מ קושית הרא"ש וכ' וא"א דבסנהדרין (כ"ד ב') קאמר דריב"ל ס"ל דבד"א דר' יהודה הוא לפרש ובמגילה (כ"ז א') ד"ה כיותי' כ' התוס' דריו"ח וריב"ל הלכה כריב"ל א"כ הבד"א הוא לפרש ממילא לא פליג ר"י את"ק וא"כ לפוס קושטא דמלתא ה' דר"ש כו' ונ"ל דאפי' גרסי' ת"כ דר"ח ל"ק לרי"ף דאי"ל מדלא איתיבי' מיני' לר"ש אלמא דלא קי"ל כן והוא ברייתא דיחידאי א"נ דהוי קי"ל דלא מתני' בי ר"ח ור' אושעא עכ"ל הנה דברי הכ"מ נכללו בהמאור שכ' דאין להוכיח מינה כיון דבעלי הש"ס לא הוכיחו וכתב דברייתא זו רבנן סבוראי הכניסוה בש"ס וכעי"ז כ' רא"ש בחולין פ"ב (סי' ו') דאין להוכיח מתוספ' שלא הביאוה מסדרי הש"ס אך שם לא הביאוה כלל אבל כאן הוא דוחק גדול כיון שלפנינו היא כתובה בש"ס בפנים מאן מפיס שהוא מסבוראי וכלל הגאונים שכמה פעמים נפשט הדבר שלא במקומו עי' רי"ף יבמות (סי' קמ"ג) וכ"ש כאן י"ל דסדרו כך כדי שנפשוט מעלמינו ומש"כ דהלכה כריב"ל ל"ע דהא רמב"ח פליג אריב"ל בסנהדרין שם וס"ל דגם אימתי דר"י הוא לחלוק א"כ

אך

אף דבאמתי קי"ל שהוא לפרש כריב"ל היינו משום דגם ריו"ח ס"ל כך אבל בבד"א דרמב"ח ס"ל כריו"ח דהוא לחלוק. והו"ל ריו"ח ורמב"ח רבים לגבי ריב"ל ומאן לימא לן דקי"ל כוותי' בהא ולכאורה נראה דסתמא דגמרא נמי ס"ל דבמה הוא לחלוק דבכלים (פ"ה מ"א) תנור תחילתו ד' דברי ר"מ וחכ"א בד"א ט' וקאמר ע"ז בנדה (כ"ו ע"ב) דבפלוגתא לא קמיירי אלמא האי במה הוא לחלוק והנה סתם בעל מחלוקת של ר"מ הוא ר' יהודה וא"כ מוכח בהדיא דסתם הש"ס ס"ל דבמה דר"י לחלוק ויל"ר לדברינו דבתרומות (פ"ז מ"ב) בת כהן שנשאת לישראל ואח"כ אכלה תרומה משלמת את הקרן כו' דברי ר"מ וחכ"א זו וזו משלמת את הקרן כו' ובכריתות (ז' ע"א) גבי הסך שמן המשחה למי שנמשח פעם א' דר' יהודה פוטר קאמר דר"י לטעמו דתרומות הנ"ל אלמא אף דמתני' הוא בלשון חכמים מ"מ דרשו שהוא ר' יהודה דהוא סתם בר פלוגתא דר"מ ואף דכ' הרא"ש בפ' הפועלים סי' י"א דקי"ל כחכמים ולא כת"ק דנשני בלשון רבים עכ"פ הוא דעת יחיד אלא שנשני בלשון רבים אלא שיש לדחות קצת דבמו"ק (ז' ע"א) וחכ"א דרואין נגעים ביו"ט ושם מוכח בגמ' דר' יוסי הוא החכמים דשם אף דת"ק דהתם הוא ר"מ עכ"פ הכא עדיפא דסתמא דגמ' אמרה כך ועתו"י יבמות (פ"א א') ד"ה א"ל ז"ל וא"ת מנלן דר' יוסי קא' לה וי"ל משום דר' יהודה פליג בסיפא מכלל דת"ק ר' יוסי דסתמא הוא בר פלוגתא עכ"ל ול"ע דסתם בר פלוגתא דר' יהודה הוא ר"ש בין כו"כ אין הוכחה. דהלכה כריב"ל בהא וכן בעירובין (פ"ב ע"א) ס"ל לשמואל דבמה הוא לחלוק וא"כ ודאי הם רבים נגד ריב"ל ועי' מלחמות חולין (סי' תתי"ד) ובתוס' (פ"ח א') ד"ה ורבנן שוב ראיתי דהגהות פ"ח על הרמב"ם העיר מהא דעירובין ולדידי יש להוסיף שהרמב"ם בפי' המשנה שם כ' דהבמה הוא לחלוק כמו שהראה בגמ' עכ"ל והא כל טרחת הכ"מ הוא בעד הרמב"ם והוא בעצמו הא ס"ל שהבמה הוא לחלוק והתוס' עירובין שם הוכיחו דבברייתא ודאי במה הוא לחלוק והרא"ש דייק בלשונו כאן דברייתא הוא לחלוק וכך דקדק הרמב"ן במלחמות והנה הפ"ח שם תירץ משום דכיון דברייתא אחת קתני סתמא בעקירות ולא נזכר דברי ר' יהודה ובמשנה קאמר ר"י בד"א לכך ניחא יותר לומר דהבמה דכאן הוא לפרש מלשתום כר"י שלא כהלכתא ע"ש וכבר קדמו בזה המלחמות אבל נראה דהתירוץ יעלה אם נאמר דבמתני' ודאי הוא לפרש וי"ל דבברייתא אין זה כלל גמור שהוא לחלוק אבל להנ"ל שגם במתני' הוא לחלוק קשה הדבר לעשות בברייתא פי' שלא כהמורגל וטוב יותר לומר דברייתא דעקירות יחידאה היא ונראה שזה טעם הראשונים שפסקו כר"ח :

ולע"ד להרמב"ם יש מקור יותר נפתח דהנה רמב"ם פסק שם ריש פ"ד שבכל ז' המינים טעונים ברכה במקומן כפרשב"ם והתוס' פסחים (ק"א ב') ד"ה אלא כ' פרשב"ם כו' אבל דברים הטעונים ברכה לאחריהן במקומן כגון יין וכל ז' מינים לקבעא קמא הדר כו' ובברייתא דמייתי בסמוך לא גרסינן יין מדדייק מדקתני עקרו ולא דייק מדקתני יין שהוא מז' מינים אבל בברייתא דת"כ דר"ח גרסי' יין ומיהו קשה דאי הוה יין בכלל דברים הטעונים ברכה לאחריהם במקומן א"כ אמאי אתותיב ריו"ח לעיל דריו"ח איירי ביין דאמאי דקאמר ריו"ח אף ידי יין יצא קאמר ואזדא רי"ו לטעמי' דא' שנוי מקום א"ל לברך וברייתא איירי בדברים שאין טעונין ברכה לאחריהן במקומן ועוד דא"כ פליג ר"ח אדרב ושמואל דאמרי לעיל ידי יין לא יצא ולכאורה משמע דלא פליג אלא עם רב ששת עוד קשה דא' בירושלמי סוף כילד מברכין היה אוכל במזרחה של תאנה ובא לו במערבה צריך לברך אלמא בז' מינים נמי בשנוי מקום צריך לברך ודוחק לומר דאתיי כרב ששת שאין הלכה כמותו. עכ"ל והנה מש"כ דא"כ מאי מקשה ארי"ו הנה כבר כ' רש"י ורשב"ם דרי"ו סתמא קאמר מדלא פי' דמיירי בשטעונים דאמורא צריך לפרש דבריו ומשתי הקושיות האחרונות הוי סעד גדול לפסק רמב"ם שפסק כר"ש דרב חסדא ע"כ פליג ארו"ש וכן הירושל' סתים כר"ש ולכך פסק כן כנלע"ד והל"ל מ"א כ"ג פכ"ב פסק כאן בכל דבריו כרמב"ם :

והנה כ' רמב"ם המשנה מקומו מפנה לפנה בבית א' א"צ לחזור ולברך אכל במזרחה של תאנה וחזר ואכל במערבה צריך לחזור ולברך וכע"ז הראב"ד ז"ל והוא שלא היה דעתו מתחלה לכך ועי' מ"ע וכ"מ בביאורם וכ' הכ"מ דרמב"ם לשון הגמ' העתיק כדרכו והב"י או"ח (סי' קע"ח) כ' בשם הא"ח מי שהיה בפרדס או בגן ורוצה לאכול מפירות כל אילן ואילן כיון שברך על אילן א' א"צ לחזור ולברך על האחרים דהכל כמפינה לפינה אבל מגן לגן ודאי צריך לחזור ולברך אפי' היו סמוכין זל"ז ואפי' אם היה בדעתו לילך לשם ואפילו בגן אחד אם לא היה דעתו אלא באחד מברך והיינו שכ' הרמב"ם היה אוכל במזרחה של תאנה וכו' והגיה ראב"ד והוא שלא היה דעתו מתחלה לכך עכ"ל ולע"ד דהראב"ד ס"ל כתוס' שם קע"ב ד"ה ידי שכ' ומיהו ממקום למקום בבית א' כגון מאגרא לארעא נראה דמודה שמואל אם קדים באיגרא כדי לאכול בארעא דחשיב קבוע במקום סעודה וכן מוכח בירושל' דקאמר ר' יעקב בשם שמואל קדש בבית זה ונמלך לאכול בבית אחר צריך לקדש ר' אחא בשם ר' תוביעא א' רב מי שסכתו ערבה עליו מקדש לילי יו"ט האחרון בביתו ועולה ואוכל בסוכתו א"ר בון ולא פליגי מאי דא' רב בשלא היה בדעתו לאכול בבית שקדש ומאי דא' שמואל בשהיה בדעתו לאכול בבית שמקדש והא דקאמר ולא פליגי היינו ממקום למקום בחד בית ולאו דוקא נקט בירושל' קדש בבית זה כו' שלא יחלוק הירושלמי

ר"ג [נ"ה א'] כיצד בשטר כדתניא כתב על הנייר או על החרס וכו' ועיקר התמיה משום סיפא דברייתא נקט לה כאלו אמר פתח במאמר וסיים בכתובות יבמין ומתרץ ה"ק שטר כתובת יבמין כיצד (ה) אנא פלניא

פירושלמי אבבלי שלנו עכ"ל ונראה שהראב"ד נמי ס"ל כך לכך בשעה שכ' הרמב"ם ההיתר מזוית לזוית היה הראב"ד מפרש דעתו בכגון שהיה דעתו לכך כמו שמפרש ר' בון אך אחרי שהעתיק דברי הירושלמי ממוזרחה של תאנה דשם ע"כ איירי כשלא היה בדעתו מתחלה וא"כ נתן הרמב"ם מכשול בזה בספרו לכך הגיה כ"ל והוא ג"כ השגה ע"מ שקדם ועהג"מ פכ"ט מסבת שנראה ג"כ שמפרש כהתוס' דאל"כ הלא רב ס"ל בירושלמי דמקדש ואוכל בשכתו והא הרמב"ם ס"ל כשמואל בענין קידוש במקום סעודה ועלא"מ כאן שאינו מפרש כך ולא באתי רק לעורר והו"ק :

והנה אנן פסקינן כר"ח ובדברים שאין טעונין ברכה במקומן והניח מקלת חברים כ' המ"א (סי' קע"ח ס"ק ג') שא"ל ברכה לכתחלה דא"ת שלריך למה להגמ' להוכיח מדקתני עקרו והר"ן והרמב"ן נדחקו הרבה הו"ל להקשות מדמחלק בין הניחו ללא הניחו קשיא לרב חסדא אע"כ שגם לר"ח יש חלוק כמש"כ הרמ"א מסמ"ק עכ"ל ולע"ד יש לדחות דבבר כ' המרדכי שם דבלא דיוקא הוי מלי להקשות מגופא דברייתא דקתני אין טעונין ברכה לכתחלה ועי' ק"נ על הרא"ש שם אות כ"ז באור דברי המרדכי וא"כ אין להוכיח מזה כלל ועי' חדרע"א שהסכים להט"ז בזה אך יש לגדד כהמ"א דפשיטא כיון דלר"ש דדברים הטעונין ברכה במקומן אין מועיל לענין שלא נריך לברך אפ"ה מקלת חבירים מהני ולפ"ז ודאי אף בפירות מהני א"כ ה"ה לר"ח דבזה לא מלינו דפליגי ומה שהק' הק"נ דהו"ל לברייתא להשמיענו רבותא זו דאף דאין טעונין ברכה במקומן מהני מקלת חברים י"ל דלר"י דעקירות וכן לר"ש הכל שוה בין טעונין ללא טעונין ואין זה רבותא יותר מזה ועוד דהא ע"כ ההיתר דמקלת חבירים הוא דוקא בשקבעו יחד דסמך עליהם וא"כ באמת אין קבע לפירות דאפי' ליין כתבו התוס' פסחים שם דע"פ סרוב דוקא בשבת הוי קבע לשתות ולכך לא נקטה הברייתא ובאמת במקום שקבעו לשתותו אפי' לאכול פירות אז אין רבותא בפירות יותר מבלחם ולא נקט התנא זאת שלא להאריך ול"ע בט"ו בשבט דנהגו לאכול פירות אם נקרא קביעות לאכול במסיבה :

וראיתי בפי' ר"ח פסחים שם שכ' מכלל דבדברים שהם טעונים ברכה במקומן עסקינן דאפי' ב"ה דאמרי מברך באיזה מקום שנזכר לא אמרו אלא מי שהחזיק בדרך שחזרתו למקום שאכל הוא סכנה אבל אם לא החזיק בדרך וכ"ש מי שאינו עומד בדרך שאפי' ב"ה מודו דאינו מברך אלא במקום שאכל עכ"ל ול"ע דבברכות (כ"נ ב') א"ל ב"ה לב"ש

הא

לדבריכם מי שאכל בראש הבירה ושכח וירד ולא ברך יחזור לראש הבירה ויברך א"ל ב"ש לב"ה לדבריכם מי ששכח ארנקי בראש הבירה לא יעלה ויטלנה לכבוד עצמו הוא עולה לכבוד שמים לא כ"ש והא בלא סכנה אף ב"ה מודו ומאי מקשו לב"ש ואם ראש הבירה הוא סכנה מאי עדיפותא דבירה מסאר מקומות הסכנה דבזה עקר מחלקותן וגוף הדבר נמי ל"ע איך יחייבוהו ב"ש לכנוס בסכנה ואולי ידמו זאת לשלוחי מלוה דאינס נזקין שא"כ הי"ל לב"ש להשיב זאת לב"ה ועוד דשם קאמר הנהו תרי תלמידי חד שכח בשוגג ועבד כב"ש ואשכח ארנקי וקשה כיון דב"ה פטרי בשוגג איך הכנים עלמו בסכנה ולגוף דברי ר"ח אי"ל לכל זה הא ב"ה לא פטרי אלא בשוכח בשוגג ועוד דלכתחלה גם ב"ה מודו דטוב יותר לחזור למקומו ולברך לכך נקרא זה דברים הטעונים ברכה במקומן ולע"ג :

ה) **כיצד** לשה"ג כילד מאמר פתן לה כסף או שוה כסף ובשטר כילד ומקשה בשטר כילד כדאמרן כתב לה על הנייר או על החרס אע"פ שאינו שו"פ הא"ל אמר אביי ה"ק שטר כתובת יבמין כילד כו' ופרש"י בשטר כילד בתמיה והא כיון דבקדושי כסף אמרת נתן לה כסף כשאר נשים ממילא שמעינן דשטר נמי כשאר כל שטר אירוסין בעלמא כדאי' בקדושין כתב על הנייר או על החרס אע"פ שאין בו שו"פ הא"ל כו' ונראה שאין מפרש כרבינו והכ"מ נראה שלרש"י מאמר בשטר ודאי מהני דהא אדרבא מתמה מה הולרך להשמיענו בשטר אך לפי' רבינו י"ל שבאמת מאמר בשטר ל"מ אלא שמתמה על לשון הברייתא וא"כ י"ל דלמסקנא באמת אין מועיל מאמר בשטר וי"ל דזה טעם הרמב"ם (פ"ב מיבום) והטוא"ע (סי' קס"ו) דלא הזכירו דין מאמר בשטר וכן הרי"ף והרא"ש לא הזכירו שכולם מפרשים כרבינו אך הה"מ שם כ' ומתבאר בגמ' שהמאמר ג"כ אפשר כדין קדושי אשה וכסף לאו דוקא ובזה י"ל דברי הרמ"א שם ס"ב ז"ל ואם קדשה בשטר נמי נקרא מאמר מ"מ פ"ב דיבום ותמה הב"ש שם ס"ק ג' שמש"כ בשם המגיד הוא תמוה דהא משמע כן בכל הסוגיא ואע"ג דברייתא שם כילד במאמר נתן כסף כילד בשטר מ"מ כל המשניות עשה מאמר וכל סוגיא איירי בין בכסף בין בשטר ואפשר דפי' המגיד דמקדש בשט"ח עליו עכ"ל הנה מ"כ דהמגיד איירי בשט"ח המעיין במגיד יראה דמיירי על עקר קדושין ע"י שטר ובא להוסיף על הרמב"ם שלא זכר שטר כלל ומה שזכר בשם המגיד משום דיש לפרש באופן אחר כנ"ל וא"כ מגוף הגמ' אין מוכח כלל לכך תלה זאת בהמגיד שוהאי המגיד

מפרש

מפרש כרש"י ולק לפי' רבינו עכ"פ אין מוכרח שסטר לא יועיל זה כלע"ד ברור כוונת הרמ"א ולפי הב"ש הוא חדוש גדול שיועיל שט"א כאן יותר מקדושין דעלמא עש"י כ"ע ול"ע שוב ראיתי בהגר"א שם ס"ק ה' שהרמב"ם והטור מפרשים דקושית הגמ' כילד בשטר והלא נתבאר ולא הו"ל למימר אלא שמקודשת בשטר וממילא ידעינן נוסחתו ולכך כשמשני שטר כתובות יבמין ממילא אין גלוי שמהני שטר עכ"ל ונראה דזה יעלה לפרש"י דכ' דבקדושי כסף אומר התקדשי לי במאמר יבמין וא"כ י"ל דבשטר אין ידוע נוסחו ולכך ל"מ כלל ורי"ו נכ"ה ח"ג כ' מאמר הוא כגון קדושין שנתן לה שו"פ או שכ' על השטר הא"מ"ל עכ"ל ולשיטתו ודאי אין הבדל אבל לנוסח רש"י י"ל דבשטר לא ידענו נוסחו אלא שעדיין ל"ע דבשטר ג"כ יכתוב התקדשי במאמר יבמין תדע שהנמוק"י מפרש ג"כ דנוסח הקדושין התקדשי במאמר יבמין ואפ"ה כ' ביבמות סי' כ"א דמאמר מועיל בשטר עוי"ל דהא ודאי דברייתא זו כ"ש היא כדכ' הרא"ש כאן סי' ב' דהא מצריך כסף לקדושין ולב"ש ודאי שטר נמי מהני דהא ס"ל לב"ש דמאמר קונה קנין גמור ופרא זיקת יבמין שם (כ"ט ב') ועחד"ר כאן מירושלמי דמאמר הוא דאוריי' וא"כ ה"ה שטר אבל לדידן דמאמר אין קונה ק"ג ואין זה אלא מדרבנן ולא נתקן אלא משום פריצות בעלמא י"ל דשטר לא תקנו כיון שאומר במאמר יבמין אך באמת לולי הרמ"א הייתי אומר שגם להרמב"ם והטור נמי שטר מהני ולא זכרו זאת מרוב פשיטותו וכפרש"י תדע שהרי"ו שע"פ רוב פוסק כהרא"ש הזכיר שטר אף שהרא"ש לא זכרו ולא זכר ג"כ שהרא"ש חולק ע"ז אע"כ שא"ל להזכיר דידוע דכל תקון רבנן כעין דאוריי' הוא ול"ע:

וכתב שם הב"ש ס"ק ב' דבכסף ושטר לאו קנין גמור הוא ואם רוצה לפוטרה צריכה גט וחליצה אבל ביאה קונה לגמרי וא"צ חליצה וכן משמע מרש"י שם ומשמע משלטי גבורים דאף אם קדם לפני עדים ובעל לא ניגמר הקנין אם לא היה היחוד לפני עדים כמו חליצה ואם לא היה בפני עדים צריכה גט וחליצה אם רוצה לפוטרה כנ"ל ממשמעות הש"ג ומשמעות הגה בסמוך לא משמע כן דהא כ' דין זה כשבא עליה בלא מאמר משמע דאם עשה כבר מאמר א"צ להיות לפני עדים וסבר דדוקא כשבעל בלא מאמר דאז דינו כקדושין צריך להיות דוקא לפני עדים משא"כ אם כבר קדם אותה א"צ עדים כמו באשה בעלמא וליתא כי קדושין ל"ש בה ולעולם הביאה היא הקנין וצריכה להיות דוקא לפני עדים וי"ל הגה בסמוך קאי על הבבא וא"צ לקדם וע"ז כ' דדוקא כשבא בפני עדים אבל אם בא בלא עדים צריך לקדשה ולא חיישינן שמא יאמרו ביאה לא קנה כיון דליכא קנין דאוריי' כו' אך בד"מ לא משמע כן עכ"ל הב"ש וז"ל המחבר ואם בא עליה בלא מאמר קנה וא"צ לקדש והגיהה ע"ז הרמ"א ודוקא כשבא עליה בפני עדים

ולע"ד דכוונת הרמ"א כאן הוא לדבר אחר שצריכים העדים לראות הביאה ממש ולא די במה שרואים היחוד לבד שכיון דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה משום פריצותא וא"כ כ"ז שנוכל להעמיד האדם בחזקת שאינו פרוץ כדרך כל בני ישראל שהם ביישנים ודאי מוקמינן ואמרינן שודאי לא בעל אם לא ראינו עיקר הביאה ושם (קי"א ע"ב) דעד ל' יום אם אמרה היבמה לא נבעלתי היו כופין אותו שיחלוץ משום דמוקים אנפשי שבזיז מינה וכ"ש בלי קדושין שהוא פריצותא וכעי"ז כ' הרמ"א שם סי' (קמ"ט ס"ב) בשם תשובת הרמב"ן דדוקא במגרש את אשתו ונתיחד עמה לפני עדים חיישינן שמא בעל וצריכה עוד הפעם גט אבל בנתיחד עם משודכתו אע"ג דגם בה לא חיישינן אא"כ בא בעלה בפני עדים וא"כ כ"ש ביבמתו דבזיז מינה שודאי צריך עדים בהדיא דעדיין אין הוכחה מהיחוד שבעלה ובמקום אחר הבאתי דברי הרא"ה שהיחוד הוא כעדים אבל כאן אינו כעדים ואין הוכחה כלל שבעל אבל אה"כ די"ל שהביאה צריכה עדים כהש"ג אלא שלאחר המאמר די ביחוד לבד דאז היחוד חזקה על הביאה וכהרא"ה ועדיף מיני' דכאן נכנס לשם ביאה וכ"מ מתוס' יבמות שם דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה אור"ת דאפי' ביבמה שצריך ביאה דפריצותא שעשה תחלת קנינו בביאה פי' דהא ביבמה ע"כ צריך העדים לביאה וא"כ אין זה פריצותא דשו"ם ילטרך עדים דכסף אין קונה בה וא"כ ע"כ בשעת ביאה יזמין עדים אפ"ה הוא פריצותא בלי מאמר ובאמת טעמא בעי למה הוי כאן פריצותא אך לדברינו ניחא שלולא המאמר יהיו צריכים העדים לראות עיקר הביאה כמכחול בשפופרת משום דכיון דבזיז מינה אין הוכחה שעשה מעשה אבל לאחר מאמר יהא היחוד גופא חזקה שבודאי בעל וא"כ בלי מאמר ודאי פריצותא גדולה לבעול בהדיא בפני עדים וע' מהרש"א שם שמביא בשם התוס' קדושין (י"ב ב') באריכה ונראה שגם התוס' ס"ל כהש"ג שוב ראיתי בבית מאיר שמביא התוס' דקדושין ומביא דברי הריטב"א שהוא ממש כמו שפרשתי ותמה שם על הים"ש שכ' בפשיטות דלא כהש"ג אלא שהביא קושיא בשם הר"ר משה מאנים דלפ"ז מאי מקשה בסוטה כ"ד דכוותה גבי שומרת יבם כשבא עליה ש"י קרית לה דלמא איירי כשבא עליה בלא עדים דלא קנה לה וקדמה שכיבת בעל לבועל והבי"מ מתרץ ע"ז דהקנוי צריך להיות בפני עדים ומיד נאסרת עליו לרב המגוגא דס"ל ש"י שזנתה אסורה על היבם וא"כ מקשה ממ"נ אי ליתא לדרה"מ בלא זה אינה בת השקאה ואם איתא לדרה"מ הא לא קדמה ואי תימא שבא עליה בלא עדים אנן לא נאמין לו שבא עליה כדי להשקותה להתירה לו ע"י ההשקאה דבודאי שאין הבעל נאמן ע"י עצמו במוחזקות לו באיסור עכ"ל וכעי"ז כ' רע"א (סי' רכ"ב אות י"ח) אסוגיא דיבמות (כ"ח) גבי ים חופה לפסולות דקאמר גבי ש"י שבא עליה בבית חמיה ש"י קרית לה וה"ק לוקמה

לוקמה שבעלה שלא בעדים ותירץ כהבי"מ הנ"ל:

אך נראה דלא ראו דברי הרשב"א בתשובה (ח"ד סי' שכ"ח) דהשואל הק' מיבמות שם הא י"ל שבא בלא עדים והיא מודה ובזה שלל תירוץ הבי"מ שגם היא מודה ורוצה לשתות וי"ל דהודית לפני סתירה דעדין לא היה שום חשש והיו נאמנים אז דהיתה עדיין מותרת לו ולא הוציאה מחזקתה והשיב הרשב"א ז"ל מה זו קושיא אם אינו קונה אותה בלי עדים אכתי ש"י גמורה היא א"כ אכתי נקשה ש"י בת משתי' היא והא בעינן תחת אישה ובעינן שקדמה שכיבת בעל לבועל וליכא דאכתי לאו בעל הוא שהרי לא קנאה עכ"ל ודאי הדין כך שאלו בעל פנויה אף להסוברים דאין איסור בפנויה מיוחדת ואח"כ קדשה וקנאה ולא בא עליה אחר הקדושין לא יקרא עי"ז קדמה שכיבת בעל דבשעה שבעלה עדיין לא הוי בעל תדע דאל"כ היתה משכחת ש"י בשתיה כגון שהיתה פלגשו קודם שנשאה אחיו אלא שבזה נ"ע די"ל כיון שהפסיק באמצע ביאת אחר של היתר כבר אזל קדימתו ואפשר דבגרשה ונבעלה לאחר בזנות ואח"כ החזירה ולא בעלה וזנתה דג"כ לא יקרא קדם שכיבת בעל ואפשר דתיכף אחר הגט כבר אזל שם בעל מיני' ולא נקרא קדם שכיבת בעל ואף דודאי מתנה על הזנות דקודם שגרשה כיון דנאסרת עליו בזה כדאי' בסוטה (י"ח ע"ב) אך בכ"ז י"ל שצריך שתקדם בעילתו בקדושין אלו ודו"ק:

והנה הרשב"א שם סיים מיהו לא כן אני מדמה שתהא יבמה צריכה עדים אלא אפי' בא עליה בינו לבינה קנאה דזה אשה הקנו לו מן השמים וכדמוכח נמי במתני' דיבמה שאמרה לא נבעלתי וממה דאתמר עלה בגמ' עכ"ל ומעתה מה שרצה הרש"א בתשובת רע"א שם (סי' רכ"א אות ה') לומר מדהק' הרשב"א ביבמות כ"ד דקאמר דליכא אונס ביבמה דליקו שכפוהו לבעול בקשוי ובנה מזה הרש"א דס"ל להרשב"א דביאת יבמה צריכה עדים ועתה תחזה שלא תלוי זה בזה וע"כ העיקר כמו שתרץ רע"א שם אך מש"כ ראיה מיבמות שם י"ל להש"ג דנתיחדה לפני עדים כנ"ל והוא או' שלא עשה אז מעשה בהיחוד בין כו"כ מלאנו גואל להיש"ש דלא כהבי"מ שדחה דבריו בשתי ידים אלא שבאמת צ"ע איך תוחזק לא"א ותומת בלא עדים עי"ז והנה נקוט מיהא פלגא בידך די"ל אף להש"ג אם עדים ראו הבעילה והם לא ידעו מהעדים שמקודשת ולא דמי לקדושין בעלמא דהא ביבמה אף בשוגג קנה אבל בלי ידיעת ודאי צ"ע איך היתה מומתת ואולי כשמודים הוא והיא תוחזק ע"פ דבריהם לא"א ואח"כ כשזנתה היתה נדונית ע"י חזקה זו וכמש"כ הרמב"ם (פ"א הכ"ב) מא"ב דהאיסור יוכל להתחזק אף ע"י עד אחד ע"ש וילו"ר לדבריו מירושלמי יבמות (פ"ו ה"ב) ונזיר (פ"ח ה"א) יעו"ש וראיתי בישועות יעקב א"ע (סי' קס"ט) שכ' דלטעם הרשב"א קדושין ס"ה דהטעם שצריך עדים בקדושין משום תופס לבע"א לפ"ז ביבמה דל"ש תפיסה דהא אסורה לעלמא א"ל עדים ע"ש יפה כיון בדעת הרשב"א ככ"ל אך לא מטעמו דהא ביבמה נמי שייך תופס לבע"א שמפסיד לשאר האחים שגם להם מותרת שוב ראיתי במנ"ח מ' (תקל"ט) שכ' בהדיא דאף אם ביאת יבמה צריכה עדים א"ל שידעו הם מהעדים והלדק אתו כמו שכתבתי לעיל וע"ש שגם הוא לא ראה הרשב"א הנ"ל וגם הנוב"ת (סי' קמ"ח) והשעה"מ ה' יבום והמ"ל כולם לא ראוהו והנה הגר"א והבי"מ והשעה"מ כולם בחדא ריקא תפיסו להוכיח מתוס' דקדושין שס"ל שצריך עדים אבל יש לדחות דכתבו זאת באת"ל שאת"ל שצריך עדים אין זה פרילותא וכ"ש א"ת שא"ל עדים וא"כ ע"כ כל המאמר נתקן כדי שלא לעשות תחלת קנינו בביאה וא"כ אין ראיה מהתוס' זולת מהריטב"א הנ"ל שהלך בדרך הש"ג אך כפי הנראה לא ראה דברי הרשב"א מדלא זכרו וא"כ לענין הלכה צ"ע ע"כ הנכון כהב"ש דבלא עדים צריך גט ותלילה אולם בזמנינו שלא נהגו ביבום צ"ע אם נאמן לומר שבעל אף לדעת הרשב"א דהא הוא נגד חזקה ודו"ק:

ואסיים כאן מה שיש לי עוד לעורר אבי"מ ורע"א הנ"ל דהמ"ל פ"ב מסוטה ה"ה הקשה אהא דא' רב ששת סוטה (ו' ע"א) סוטה שיש לה עדים במד"ה אין המים בודקין אותה דאי אמרת המים בודקים אותה תגלה מלתא למפרע דהני סהדי שקרא נינהו והק' המ"ל דאין מזה ראיה דאולי אין הבעל מנוקה מעון ואין המים בודקין והעדים אינם שקרים ואיך נסמוך על הבעל שאומר שלא בא ביאה אסורה דאיך נאמן נגד העדים ותירץ דאולי כאן יש אומדנא גדולה דאלו ידע שאינו מנוקה מעון לאיזה תכלית הוא משקה אותה ע"ש ולע"ד עדיין הדבר צ"ע דאפשר דתכליתו דבלא השקאה היא אסורה עליו לכך משקה אותה וכיון שאינו מנוקה לא יבדקו המים ויניחוה אללו ומרוב אהבתה אומר כן דהא לדברי העדים ע"כ האי גברא אין חושש למחיקת השם ואין חושש לסוטה וזונה ואין לומר דהכוונה דאלו ידע בעלמו שאינו מנוקה למה מקנא אותה כלל דאפשר דרוצה להפחידה ותהי לנועה וכעי"ז מלינו בעדיות (פ"ה מ"ו) דעקביא ב"מ א' דוגמא השקו להפחידה שתודה וכ"ש כאן דהקנוי הוא שלא תסתור ועוד דאולי בעל איסור אחר הקנוי ומתחלה היה באמת מנוקה מעון ול"ש לומר דהי"ל למחול הקנוי דאולי שכח הקנוי עד שהזכרוהו העדים ועוד דשמא עשה איסור אחר סתירה דאז אינו יכול למחול סוט' כ"ה ע"א וכ"פ הרמב"ם (בפ"א מסוטה ה"ז) ולא עלתה על דעתו למחול וכיון שהודה שלא מחל אין כעת בידו למחול אך יש סברא לומר שהיא מאיסה עליו כיון שזנתה כמו שאמר הירושלמי על כ"ש דאין חושש לגט ישן דכיון דזנתה מאיסה עליו וה"ה כאן ולא נחשדו ישראל דלאחר שזנתה יחשוק בה

אך

פלניא וכו' וכן בתחלת מס' חולין [ב' ב'] טמא בחולין מאי למימרא עיקר התמיהה משום דקתני סיפא ביצד הוא עושה מביא סכין ארוכה ושוחט אמטו להכי מתמהינן א"ה טמא בחולין (ו) מאי למימרא וכן במס'

אך ראיתי בתוס' שאנן סוטה ו' שהק' הר"מ מפונטייזא קושית המ"ל רק הק' דשמא בא עליה בדרך ותירץ ר"ת תירוץ המ"ל דכי בשופטני עסקינן שיודע שהמים אין בודקין ומשקה אותה ועל ר"ת ודאי קשה כנ"ל דהא על האי גברא לא מאיסה שבעלה אחר סתירה ואולי מכוין להתירה לו לעולם שב"ד אינם יודעים שבעלה בדרך ולהר"מ אין בידו עכשיו למחול וכבר הודה שלא מחל ול"ע אם תועיל כאן המהלא אחרי כותבי זאת בא לפני ספר שער זקנים וראיתי שם בבית מלוא דף (מ"א ע"א) שנסתייע מהמ"ל ומסוטה הנ"ל שבשביל חזקה והומדנא דלא היה משקה אותה לחנם מאמינים לו נגד העדים אלמא דחזקה אלימתא היא ע"ש הן אמת שהראיה ראיה אבל הדין בעצמו צ"ע עכ"פ הוא פלא כהבי"מ ורע"א הנ"ל דתפסו בפשיטות דאין נאמן להשקותה כדי להתירה לו ואולי יש לחלק דהאן נעמידו אחזקה שלא בעל אבל כאן כשאומר שבעל הוליא עצמו מחזקה דבודאי רוב אנשים בזיזים לכך לא נאמן ול"ע דלכאורה עיקר החזקה משום דמחיקת השם איסור רבה הוא ול"ע :

ובהדיא עניגא בתוס' סנהדרין (פ"ח א') ד"ה קנוי שכתבו דאחר שנמחקה המגילה אין יכול למחול וקשה מסוטה (כ"ה א') דאף אחר הסתירה אינו יכול למחול הקנוי ומלאתי בהגהות הש"ס שתמהו בזה ולדעתי פשוט דהתוס' כיוונו דאפי' למ"ד שם דיכול למחול לאחר סתירה אבל לאחר מחיקה ודאי אינו יכול כמו שמלינו דלאחר שנמחקה המגילה אינה יכולה לומר איני שותה מתני' שם (כ' ע"א) ואף שרש"י מפרש שם הטעם שמא טהורה היא ומחמת בעיתותא אומרת כן אבל התוס' יפרשו שהטעם שלאחר המחיקה הוי ככבר הונמר ההשקאה וממילא שוב אינו יכול למחול וכבר כ' תירוץ זה בקילור בס' תוע"ר על ירא"ס (סי' מ"ה) אך שכח לליין שמי ע"ז :

(ו) **בחולין** שם שאל הכל שוחטין לכתחילה ושחיטתן כשרה דיעבד א' רבה בר עולא הכי קתני הכל שוחטין ואפי' טמא בחולין טמא בחולין מאי למימרא ומשני בחולין שנעשו על טהרת הקדש כו' כילד הוא עושה מביא סכין ארוכה ושוחט בה כדי שלא יגע בבשר ובמוקדשין לא ישחוט שמא יגע בבשר ואם שחט כו' והנה רש"י כפה"נ לא גרים מאי למימרא אלא בחולין פשיטא דהא לא הוזהרו ישראל על טהרת חוליהן וא"כ הקושיא מזה גופא דודאי טמא מותר לשחוט ונראה דשטת רבינו דאסור לגרום טומאה לחולין שבא"י וא"כ לא יפול להקשות מזה גופא דאין זה פשיטא לכן פי' דעקר הקושיא הוא מהשיום דמביא סכין ארוכה וזה בודאי פשיטא דמותר בחולין דאף אם לגרום טומאה אסור הא ע"י סכין ארוכה לא יגע בבשר. והנה הרמב"ס (פ"ז דבכורים הי"ב) כ' עסה הטבולה לחלה אינה כחלה והרי היא כחולין לענין הטומאה שאין השני עושה שלישי בחולין ומותר לגרום טומאה לחולין שבא"י לפיכך ב' עסות אחת טמאה ואחת טהורה נוטל כדי חלת שתיהן מעסה שלא הורמה חלתה ומוסך מהטמאה לטהורה כדי בילה כדי לתרום מהמוקף והנה מקור הרמב"ס הוא מחלה (פ"ב מ"ח) רא"א ניטלת מן הטהור על הטמא כילד כו' ונותן פחות מכבילה באמלע כו' וחכמים אוסרים וכ' הרמב"ס בפה"מ שם והל' כחכמים וכאן נראה שפ' כר"א וכן השיג עליו הראב"ד ז"ל א"א הוא פסק כר"א וחכמים אוסרים לעשות כן מפני שהוא מטמא חלתה פחות מכבילה ובירושלמי לא הסכימו בסיף לעשות מעשה כר"א ועיד דבמתני' איתא פחות מכבילה וכאן מתיר בכבילה אך בסוטה (ל' ע"ב) מקשה והתניא כבילה סברוהו. אידי ואידי בעסה ראשונה וחולין הטבולין לחלה כחלה דמי מאי לאו בהא קמפלגי דמר סבר אין שני עושה ג' בחולין ומ"ס שני עושה ג' בחולין כו' ואב"א דכו"ע חולין הטבולין לחלה לאו כחלה דמיא ואין שני עושה ג' בחולין והכא במותר לגרום טומאה לחולין שבא"י קמפלגי מ"ס מותר כו' ומ"ס אסור כו' ורש"י מפרש דהסברוהו קאי על מחלוקת ר"א וחכמים ונראה דהרמב"ם פוסק כהאב"א כי כן דרך לפסוק כלשון השני עמ"ג ק"ב וא"כ כל מחלוקתם היא אם מותר לגרום טומאה לחולין שבא"י והרמב"ס ס"ל דמותר לגרום כו' כמשנה אחרונה (בע"ז נ"ו) וא"כ לפי האב"א למס"א לא פליגי חכמים אר"א ושפיר פסק הרמב"ס כר"א ומש"כ הראב"ד דבירושלמי לא עשו עובדא כר"א י"ל דהירושלמי ס"ל דאסור לגרום כהבבלי למשנה ראשונה וא"כ אינו ראיה לפסק הלכה ובדמאי (פ"ג מ"ו) ב"ש או' לא ימכור את זיתיו אלא לחבר ובה"א אף למעשר ופירש הרמב"ס שם ובה"א שמותר למכרן למי שנאמן על המעשרות ואע"פ שאינו נאמן על הטומאה לפי שלב"ה מותר לגרום כו' וזו היא משנה אחרונה שהוא מותר אך בירושלמי קאמר שם ע"ז משום דתלינן שיאכל הפירות טעונין ר"ל שלא ידרכם לשמן ולא יוכשרו משמע דבשידוע שידרוך אסור משום טומאה ואסור לגרום כו' וא"כ נראה שהרמב"ס לא ישגיח על הירושלמי שהלך לפי משנה ראשונה :

ולענין קושית הראב"ד הנה בפיה"מ מפרש שהפחות מכבילה לא יעשה לחלה אך יניח החלה על הפחות מכבילה וא"כ לא יטמא החלה כלל והראב"ד דמשיג מפרש דלר"א נוטל הפחות מכבילה

וזה

וזה גופא קשה מתחלה ואז הוא מוקף שהחלה נוגעת בעיסה וס"ל לר"א דאין מקב"ע אף לעצמו עד שיהא כביצה וכדס"ל להתוס' חולין (קי"ח ב') ד"ה אין וכ"כ המאור ר"פ המלניע והרמב"ן בויקרא (י"א) ופרש"י פסחים (ל"ג) ותו' ורשב"א חולין שם ועי' רביד הזהב ויקרא שם ומ"ל (פ"ד ופכ"ג) מאוכלין ורבנן סברי דלעצמו מקב"ע בכ"ש וא"כ הפחות מכביצה מקב"ע לעצמו והוי חלה טמאה כנלע"ד באור דבריו אלא שלפ"ז צ"ע איך יפרנס הסוגיא דסוטה והתניא כביצה וצ"ע ועי' כ"מ שם מה שהקשה על הראב"ד והרמב"ם כ' שם (פ"ה ה"ג) החלה נקראת תרומה לפיכך אינה נטלת אלא מהמוקף כתרומה ואינה ניטלת מהטהור על הטמא לכתחילה וכע"ז הכ"מ בסופ"ב דחלה וכחכמים ע"ש וצ"ע דהא בפ"ז פ' בהדיא כר"א וכדפ' הכ"מ והרדב"ז שם ככ"ל ולע"ד פשוט דגם ר"א ס"ל דאין תורמין מהטהור על הטמא משום מוקף אלא שלר"א יש עצה להניח פחות מכביצה באמצע לכך העמיד כאן הרמב"ם הדין שאין תורמין מהטהור על הטמא שהוא לכו"ע וכן בחלה סופ"א תני סתם אין תורמין מהטהור על הטמא ובסופ"ב הוא דתני מחלוקת ר"א וחכמים וא"כ הוא אף לר"א ובפ"ז שם תני תקנתא וה"ט כיון שאין תורמין לר"א הוא משום מוקף הא כבר נקט הדין דמוקף י"ל דהעיקר השמיענו רק מה שבדיעבד הוי תרומה לא מיבעיא שלא מהמוקף אלא אפי' הוא טהור וטמא בדיעבד הוי תרומה כנלע"ד אך בתרומות (פ"ב מ"א) תני אין תורמין מהטהור על הטמא ור"א פליג וס"ל דמותר לתרום והרמב"ם בתרומות (פ"ה ה"ז) פ' כחכמים ולכאורה צריך לדעת דעת ר"א דבחלה תני תקנתא וכאן התיר בלי תקנה ולכאורה י"ל דדעת ר"א דיכול להפריש מתרומה שלא הוכשרה ויכול להפריש מן המוקף ואי"ל לשום תקנה וא"כ דעת הרמב"ם כאן צל"ע:

בחזור לענינינו דס"ל להרמב"ם דמותר לגרום טומאה לחולין שבא"י וכ"כ דעת התוס' נדה (ז' ע"א) ד"ה נולד שפרשו דבנולד לעיסה ספק טומאה אחר שנגלגלה תעשה בכלים טהורים ואל יטמאנה ביד ואע"פ דשו"ם חלתה אסורה אפ"ה אסור לטמאה ביד הואיל ונגמרה מלאכתה לחלה אסור לגרום לה טומאה ודאית כו' והתוס' כ' א"כ יש לפרש דהתם נמי לא אסור משום משמרת תרומותי כדפרש"י כיון דהכתי לא הוקבע לתרום אלא משום הפסד כהן אסר לה אבל הכא כבר נולד לה ספק וליכא הפסד כהן ועוד דאפי' לא נולד לה ספק שרי לטמאותה וליכא הפסד כהן דחבר הוא ויפריש עליה ממקום אחר אבל התם איירי בע"ה שלא יפריש ממק"א עכ"ל ולכאורה קשה הא אין תורמין מהטהור על הטמא וגם הרש"ש העיר בזה ולדרכינו נאמר שהתוס' ס"ל כהרמב"ם שמותר לגרום כו' ממילא כו"ע מודים שיכול

ואו

לפרוש על ידי עצת ר"א הנ"ל לכך כתבו דיש עצה לחבר לפרוש ממקום אחר, אך ק"ק הא התוס' התם סבירא להו דחולין הטבולין לחלה כחלה דמי ואם כן אפשר שרבנן בלאו הכי פליגי אר"א דאין זה עצה דבשעה שהן טבולין לחלה תטמא כל העיסה גם כן על ידי נגיעה וי"ל ודו"ק:

והנה הראב"ד נמי ס"ל דמותר לגרום כו' וא"כ גם אליביה יש לפרש בפשיטות טמא בחולין מאי למימרא דפשיטא שיכול לגרום טומאה כו' והתוס' שם ד"ה טמא כתבו ואע"ג דאסור לגרום כו' היינו דוקא בפירות דשייכא תרומה אבל בבשר לא ואם כן יש לנו דעת התוס' דאסור לגרום כו' ובכל זה מפרשים התוס' דהתמיה הוא מריש הדברים כרש"י ונצטרך לומר דרבינו ס"ל דאף בבשר אסור לגרום כו' ואולי משום המתנות דצריך ליתן לכהן ואף דבר"ה (ט"ז) קאמר דכהן מותר לטמאות עצמו ברגל מ"מ הרי אסור לו אח"כ לאכול תרומה ובפסחים (ע"ב) קאמר דאכילת תרומה נקראת עבודה לכך אסור לגרום אך לכאורה מתוס' דנדה הנ"ל וכן בע"ז (כ"ו) ד"ה שמותר מוכח דס"ל להתוס' דמותר לגרום ועתוס' גיטין (ס"ב א') ד"ה אין שכתבו ג"כ שיכול להפריש ממקו"א ומוכח דס"ל שמותר לגרום כו' וקשה לעשות מחלוקת בדבורי התוס' לחנם ע"כ נ"ל שלכך כיוונו ואף שאסור ר"ל הא יש מ"ד דס"ל שאסור לגרום לכך קתני הכל שוחטין להוציא מהאי מ"ד וא"כ מאי מקשה כ"כ פשיטא לכך תרצו דכאן לכו"ע מותר וא"כ י"ל דלרבינו נמי לעצמו ס"ל שמותר לגרום אלא שמפרש דהקושיא הוא מסיפא דהרישא י"ל דאתי לאפוקי ממ"ד דאסור לגרום ותירוץ התוס' לא ניח"ל לכך פירש דהקושיא הוא מסיפא ומוכח דרש"י נמי ס"ל כהתוס' דבבשר מותר לגרום לכו"ע דאי לא אין זה פשיטא וכנ"ל אולם ברש"י גיטין (ס"א ע"א) ד"ה רישא כו' ורישא כ"ז שלא נגלגלה אינה אלא טומאת חולין דרבנן ולא גזר בה משום מסייע במקום דרכי שלום וכ"כ הרשב"א שם גבי נולד לעיסה ספק ואמרינן עלה בנדה (ו' ע"ב) מ"מ מותר לגרום טומאה לחולין שבא"י כלומר הטומאת חולין בא"י דרבנן היא וכיון שנולד להם ספק טומאה וא"א לאוכלן עוד בטהרה מותר לטמאה טומאה ודאית כו' ולפי זה י"ל דמדרבנן עכ"פ אסור לגרום ואם כן יש לפרש דברי רבינו והתוס' כפשטן דהא על לא דבר אסור לטמאות חולין ואין ראיה שהתוס' סבירא ליה שמותר לגרום דאפשר דמדרבנן אסור ומכל מקום משום תקנת התרומה יכול אח"כ לעשות העצה כר"א אך לשון התוס' שמותר לטמאות משמע דס"ל שהיתר גמור הוא וכן נראה משמעות הרמב"ם והראב"ד שלא השיגו נמי ס"ל כך ודו"ק:

ליה

(ז) **ליה** מתני' שם שגג או נאנס ולא עשה פסח הראשון יעשה את השני א"כ למה נאמר טמא או בדרך רחוקה שאלו פטורין מן הכרת ואלו חייבין וגמ' שם אמר היה בדרך רחוקה ושחטו וזרקו עליו רב נחמן א' הורצה מיחם הוא דחס עליו רחמנא ואי עביד עביד ור"ש א' לא הורצה מדחא דחיי' רחמנא כטמא כו' א' ר"ש מנא אמינא לה דתניא רע"א נאמר טמא ונא' בדרך רחוקה מה טמא שספק בידו לעשות ואינו עושה אף דרך רחוקה נמי שספק בידו לעשות ואינו עושה ור"נ אמר לך ר"ע לטעמי' דקסבר אין שוחטין וזורקין על טמא שרץ ת"ר אלו שעושין את השני הזבין וכו' וטמא שהיה בדרך רחוקה א"כ למה נאמר טמא ומקשה למה נאמר דאי בעי למיעבד בראשון לא שבקינן לי' אלא א"כ למה נאמר בדרך רחוקה לפוטרו מן הכרת וכמ"ד הורצה ופרש"י האי תנא כר"נ ס"ל דא' הורצה דאי כר"ש אצטריך דרך רחוקה למימר דאי בעי לא ליעביד והנה הרמב"ם בק"פ (פ"ה ה"ג) פסק כר"ש דלא הורצה וכ' הכ"מ הטעם משום דהלכה כר"ש באיסורא אך כבר כ' הרי"ק הביאו הגוב"ת א"ע (סי' קמ"ח) דלא נמסרו הכללים בדבר שאינו נוהג בזה"ז וגם הכ"מ כ' כן וא"כ אין כאן כלל אלא העיקר כיון דר"נ הודה דלמ"ד אין שוחטין וזורקין על טמא שרץ דלא הורצה והרמב"ם שם (פ"ו ה"א) פ' כמ"ד אין שוחטין ממילא הוא כר"ש דלא הורצה :

אך לכאורה מהאי ברייתא סייעתא לר"נ ולכאורה גם ממתני' ראיה לר"נ דגם במתני' נאמר א"כ למה נא' טמא וברש"י שם ד"ה טמא איתא גליון בשם קלת פרש"י דמקשה למה לא א' ר"נ מנא אמינא ממתני' דא"כ למה נא' טמא אבל נראה דלא גרים לי' דמלשון רש"י במתני' משמע דהדיוק א"כ למה נא' קאי אמתני' ג"כ שממתני' נמי מוכח כמ"ד הורצה אבל רבינו במאור שם כ' ז"ל ואיכא דק"ל מ"ש דמתמהינן עלוי ברייתא למה נא' טמא ולא מתמהינן עלוי מתני' ולפרושה כדתרלינן בברייתא ולאותבי' לר"ש ולסיועי' לר"נ ותשובה הקושיא שאנו מתמהינן מסיפא דברייתא דקתני לפוטרו מהכרת ולא קתני לפוטרן מהכרת דבשלמא לתנא דמתני' דנקט להו לתרווייהו טמא ודרך רחוקה כדקתני בקרא ליכא למשמע ולא מידי אבל תנא דברייתא דלא קתני אלא חד מינייהו מדקתני לפוטרו ודאי משום דחדית רחמנא ופטרי' אע"ג דאי בעי למעבד עבד אם רחמנא עלי' ואי אתה יכול לומר זה בטמא דטמא ודאי מדחי דחי כו' וע"כ דקאי על דרך רחוקה וכמ"ד הורצה כו' עכ"ל וזה מה שרמז כאן דהתמיה מוקדמה וקאי על לבסוף דעיקר התמיהה מדקתני לפוטרו כו' ועי' השגת

במס' פסחים פ' מי שהיה טמא [צ"ג א'] א"כ למה נאמר טמא דאי בעי למעבד בראשון לא שבקינן ליה (ז) וכבר פירשנוהו יפה במקומו :

מדה

הראב"ד על המאור שם שמפרש לפי סגנון באופן אחר אבל הכל קאי התמיהה מבסוף דקתני לפוטרו אך כ' עוד ז"ל עוד נ"ל דמתני' כאן דתני סיפא ואלו חייבין בהכרת דאשמועינן טובא במזיד אשמועינן דפסח שני לא מתקן לי' לכרת דראשון לאפוקי מר' חנינא בן עקביא ובאופן דאשמועינן דאחר חלות לא קיילא עלי' אנינות ואיכא עלה כרת ואיידי דבעי למתני חייבין תנא נמי רישא פטורין אבל בברייתא ליכא למימר הכי עד כאן לשונו וכן כתב התוס' שם ד"ה דאי דממתני' ליכא למידק כרב נחמן מדקתני פטורים מכלל דאי זרק הורצה דס"ה אע"ג דאם זרק לא הורצה ואיידי דקתני סיפא חייבין נקט רישא פטורין ואתא שפיר דלעיל מייתי ראיה ממתני' לרב ששת ונ"ל ליישב דעת רש"י דהן אמת דלולא הברייתא לא היינו יכולים לדייק ממתני' כר"נ אך כיון דברי' ע"כ דייקי כר"נ עתה יותר טוב לומר דמתני' דוקא קתני ואשמועינן דהורצה בין כו"כ מהברייתא עכ"פ מוכח כר"נ ולא מלינו שר"ש ישנה מידי אהאי ברייתא וגם לא הודה לר"נ :

והנראה בזה דהנה התוס' כ' דהאי ברייתא ס"ל דסו"ז על טמא שרץ דאי קסבר אין סו"ז אט"ש א"כ טמא במתני' אף בט"מ או בטומאת מת בז' שלו א"כ אמאי פטור מהכרת כיון דיכול לטבול דהתניא בפסחים (ס' ע"ב) יכול לא יהא ענוש כרת אלא טהור ושלא היה בדרך ט"ש ושאר טמאים מניין ת"ל והאיש ומשמע דליכא מאן דפליג כו' וא"כ לכאורה ק' אמאי פ' הרמב"ם דאין סו"ז כר"ע כיון דסת"מ וברייי' ס"ל דסו"ז אט"ש ומש"כ הכ"מ בק"פ (פ"ו ה"ז) דסוגיין ס"ל דאין שוחטין ל"ע הא סוגיין ס"ל שוחטין וגם הוא סת"מ ועם כי אין כללים במה שאין נוהג בזה"ז עכ"פ טעמא בעי לדחות סת"מ והנראה בהקדם קושית הרש"א כאן כיון דלמ"ד נמי אין סו"ז על ט"ש חייב כרת אם לא טבל ועשה בראשון אמאי א"ל מאה אם לא תטבילו תדחו לפסח שני כמש"כ התוס' שם (נ' ע"ב) טפי הו"ל למימר להו דחייבים לטבול היום ויעשו פסח ראשון דאם לא תטבלו תחייבו כרת והנראה כמש"כ הלח"מ שם (פ"ה ה"ב) דגמ' כאן רוצה ליישב אפי' לר"נ ורחב"ע דס"ל שגג בראשון והזיד בשני פטור אבל לרבי דס"ל דחייב אתי מתני' כפשוטו א"כ למה נא' טמא או שהיה בדרך רחוקה שאלו פטורים מהכרת ואלו חייבים דהיינו שטמא ודרך רחוקה אפי' הזיד בשני פטור אבל בשוגג וכו' אם הזיד בשני חייב כרת ע"ש ולפ"ז אין דיוק ממתני' כלל דהורצה או לא ועתה י"ל דגם מברייתא אין דיוק כלל ומה שתמה הגמ' הא טמא אצטרך דאי בעי למעבד לא עביד הכל לר"נ ורחב"ע אבל לרבי צריך בפשוטו לפטור

לפטור מהכרת אף בטמא והנה בתוספ' הלשון א"כ למה נא' טמא או בדרך רחוקה לפוטרו מהכרת ודאי לר"נ ורחב"ע צריך למחוק תיבת טמא והלשון לפוטרו מסייע דקאי על אחד לבד אבל לרבי י"ל דלטמא נמי צריך לפוטרו מהכרת אם לא עשה פסח שני במזיד וא"כ אין שום טעות בבריי' והא דנקט לפוטרו ר"ל אבל אחד ואחד הן הטמא הן ההיה בדרך וכיון דר"ע ודאי ס"ל אין שו"ז ורב נמי ס"ל כך ומתני' י"ל דרך את"ל דקאי אליבא דר"נ ורחב"ע לכך י"ל דאין זה דיוק אליבא דרבי וקי"ל לא הורלה ועתה יוישבו דבהתוס' מקושיות מהרש"א הנ"ל דכאן קאי התוס' לסוגיא זו דהיא שלא כרחב"ע ואם הזיד בראשון אף ששגג בשני חייב. אך התוס' דלעיל אולי ר"ל אף לרחב"ע וא"כ אם ישגוג בשני יהא פטור מהכרת אף שיכול לטבול והוי כהזיד בראשון בכ"ז פטור מהכרת ולכך הולרך מפה לומר להם דין דפסח שני שזהו המוליאים מן הכרת אף אם ישגגו בו אבל זולת הפסח שני א"כ היום שלא טבלו במזיד חייבים בכרת ואף אם לא כרחב"ע דאם שגג בשני ג"כ חייב מ"מ הודיעם הדין דפסח שני דזה ודאי דחיוב כרת לא הולרך להודיעם כיון שיכולים לטבול ולעשות אך הודיעם הדין דדרך רחוקה שפטור מכל וכל דעדיין לא ידעו זאת וממילא הם חייבים כשים בידם לטבול אך באמת דבהתוס' נ"ע דאם היו יכולים לטבול מה שאלו כלל ובאמת הראב"ד שם (פ"ו ה"ג) כ' ששאלו לאחר זמן שחיטה שלא היו יכולים לעשות עוד פסח ועמ"ל שם:

והנה הרמב"ם שם (פ"ה ה"ב) פ' דאם שגג בראשון והזיד בשני חייב כרת וכע"ז הראב"ד שנה זה משנתו כרבי ור"נ ורחב"ע פליגי עלי' ועכ"מ ולח"מ באור השגה זו ולע"ד כוונת ההשגה דהא מסוגיין מוכח דר"נ ור"ש ס"ל כרבי ור' נתן דהזיד בראשון ושגג בשני חייב כרת וכן מוכח עוד דס"ל כר"נ ורחב"ע דשגג בראשון והזיד בשני פטור א"כ ע"כ ס"ל לר"נ ור"ש כרבי ור"נ בכל דברי' וא"כ קשה על הרמב"ם דפסק דלא כוותיי' ועלח"מ שם ודו"ק:

קנה (ח) **והנה** רבינו נתן כלל דלפעמים מקלר התלמוד ואינו מביא כל הברייתא וסמך אמה ששייר וביאורו כמו שנחסר תיבת וכו' ור"ל שהשואל יודע שהנשאל יודע כל הבריי' ונתעלל לסיים לו וכמה פעמים מלינו להיפך שהמקשה מביא כל הברייתא אף שעקם קושייתו הוא רק מבבא א' ממנה ומלאתי שנתעורר בזה השל"ה בתשב"פ כלל ברייתות ז"ל ברייתות המובאות בתלמוד לפעמים בארוכה ולפעמים בקלרה ולפעמים מביא המקשן ברייתא ולא היה לריך לענין קושיתו אלא הסיפא ודרך ראשי ישיבות לתרץ שאם לא היה מביא הכל היינו יכולים לתרץ אבל עתה נמלא סתירה על התירוץ מהסיפא או הרישא שמביא ובאמת דרך ישר הוא אם הוא קרוב לפשט אבל אם מתרץ דרך פלפול רחוק אינו אמת והתירוץ האמיתי הוא מש"כ הרר"י דיליאון ז"ל כי מפני שיש לורך באותה ברייתא לקובעה בש"ס וככל ת"ר הקבוע בתלמוד וכ"ל כי המקשן לא הביא רק מה שהיה לריך רק מסדר הגמ' העתיקה כולה מפני הלורך לקובעה בתלמוד עכ"ל ולעד"נ ששני התירולים מחויבים דבמקום שכבר הוקבעה בריי' זו בגמ' אז ע"כ העיקר כתירוץ הראשון ולריך לתת לב ע"ז כמו בכתובות (ק"ג ב') כשחלה רבי נכנס ר"ח אללו ומלאו שהוא בוכה א"ל רבי מ"מ אתה בוכה והתניא מת מתוך השחוק סימן יפה מתוך הבכי כו' מת מחולי מעים סימן יפה לו שרוב לדיקים מתים מחולי מעים והנה כל דברי ר"ח מועתק שם תנמ"י בגמ' זלמה הכניסו כל הברייתא בדברי ר"ח מה שר"ח לא היה לריך רק בבא הראשונה דמת מתוך הבכי לבד וע"כ נראה שר"ח באמת סיים לפני רבי כל הברייתא דנראה שר"ח שאל מרבי ממ"נ דשם (ק"ד ע"א) איתא שרבי מת מחולי מעים א"כ הוא תרתי דסתרי שממה שרבינו חולי במעיו הוא לדיק וא"כ למה אתה בוכה ורבי הושיבו שאין הבכי על המיתה עלמה וא"כ אינה סימן רע וכן בכ"מ. ע"כ לריך לדייק באופן זה דהא תירוץ הרר"י ל"ש כאן והיותר נלע"ד שהגמ' לא הכניסה כלל בדברי השואל יותר מכפי מה שאמר דהרבה היו מדקדקים בלשון האומר שלא להוסיף ולא לגרוע כמו שתראה בריש עדיות גבי הלל או' מלא הין אלא שחייב אדם לומר בלשון רבו וער"מ שם ובשנות אליהו סוף זרעים ולע"ד יבואר ע"פ התוספ' שם הלל או' מלא הין מים שאובין שהן י"ב לוגים פוסלין שמאי או' כו' וכיון שהלל לריך לפרש כמה מחזיק ההין נ"ל להזכירו כלל ואם בדברי שמאי בתוספ' אין ט"ס ניחא יותר שמאי קבל נמי מלא הין אלא שהוא מג' וד' לוג ע"ש וכיון שע"כ לריכים לפרש כמה מחזיק ההין נ"ל להזכיר כלל ההין ע"ז קאמרה המשנה שחייב לומר בלשון רבו שלא להוסיף ולא לגרוע ואחרי כי כן דקדקו בדברי הראשונים רחוק הדבר שיכניסו בדברי המקשן יותר מכפי מה שאמר וגמ' דכהובות הנ"ל תוכיח שאף שר"ח הביא כל הברייתא לא נתעלל התלמוד להעתיקה בפ"ע ודוחק לומר דהש"ס עשה כן כדי שנדקדק בדברי ר"ח כאשר דקדקנו ועכ"נ שהש"ס לא הכנים בדברי השואל יותר מכפי שהקשה וודאי יש טעם ע"ז דלמה האריך המקשן אך אין ראוי לתרן בדרך רחוק וי"ל שיש טעם פשוט אלא שריק הוא מכם ודעהו:

ומצינו להיפך שהגמ' מביא סיפא אף שבלי הרישא אין קושיא אלא שסמך שהשומע יודע כל ההלכה וידקדק מעלמו כמו בב"ר (ק"מ ע"ב) הניח בנים ובנות וטומטום בזמן שהנכסים מרובים הזכרים דוחין אותו אלל נקבות ופריך דוחין אותו וסקיל כבת הא קתני סיפא ילדה טומטום אינו נוטל כו' רבא א'

דוחין

מדה שנית דבר אמור בשני מקומות בלשון אחד ועניניהם (א) חלוקים ורחוקים זה מזה בבכורות [נ"ב א'] אסיקנא אין לו לבכור קודם חלוקה ובב"ב [קכ"ו ב'] אסיקנא יש לבכור ק"ח ולא קשין אהדדי דהתם בבכורות אשבח דהוא ראוי קיימי' ולפיכך אין לו ובב"ב קיימי' אגופא שהוא מוחזק לפיכך יש לו וכמו שחזר הרב אלפסי ז"ל ותקן ההלכות:

ובסוף

דוחין אותו ויש לו וסיפא אתאן לרשב"ג דתניא ילדה טומטום ואנדרוגינוס רשב"ג או' אין קדושה חלה עליהן וביבמות (פ"ג ע"ב) כ' התוס' ששאל הרב שמואל בחור ר"י היכא מדמה קדשים לשאר דוכתין דילמא בעלמא סבר רשב"ג דספיקא היא אבל קדשים בעינן שלא יהא בו ספק פדא' ר"א הכא וזכר מפורסם כו' והשיב ר"י דגרס בב"ב דתנן כדגרס רשב"ם ומייתי ראיה דבריה הוי דאי ספיקא הוי לקדוש קדושת פה אע"פ שנתמעט מהקרבה דלא יהא אלא דקלא בעלמא אלא ודאי לא הוי זכר ולא נקבה כו' ול"ג דתניא דלא הי"ל לרבא להניח המשנה ולהביא ברייתא שאין להוכיח ממנה ופי' הרש"א דר"ל שהרא"במ שגרים דתניא ע"כ לא מיירי כלל באומר אם ילדה זכר אלא גבי בכור לחוד מתניא דלא אל קדושת בכור עליהן דאל"כ לא הו"ל לשתוק מלמיתי כל הבריי' אי משתעי באו' אם ילדה זכר והשתא מקשה דילמא בבכור דהיינו קדשים בעינן שלא יהא בו נקבות דוכר ודאי בעינן אבל לרשב"ם דגרים דתנן והיא משנה בתמורה (כ"ד ע"ב) דמיירי באומר אם זכר עולה ואם נקבה שלמים ולא מייתי תלמודא אלא סיפא דארשב"ג שפיר מוכח מינה דבריה הוה דהא בקדושת פה קמיירי והו"ל לחול עליה מיהא קדושת דמים כדיקלא בעלמא אי הוי ספיקא והתוס' דחו גירסת רא"במ דגרס דתניא דלמה הניח רבא המשנה עכ"ל והתוס' לטעמייהו שבב"ק (ע"ה ע"ב) ד"ה ברייתא דתניא הק' אמאי לא הביא ממתני' כו' אהחליטו דלשון בריי' או דתניא לא הוכח על המשנה אבל הש"מ שם כ' בשם הרא"ש שהר"מ תירץ משום דקא' דהכא דייקי כרי"ו קרי למתני' דשבועות ברייתא כלומר משנה חיצונית וכה"ג בשבועות (כ' ע"א) וע"ש בתוד"ה שבועות וע"כ דחו כאן גרסת רא"במ אבל להרא"ש הנ"ל י"ל בכ"ש כשמזכיר משנה שלא במקומה שיכול לקרותה דתניא וא"כ ודאי הכוונה על המשנה דתמורה שם וא"י"ל להגה היוצא מזה דדרך להביא כל הברייתא באשר אינה ידועה לכל אך המשנה שגורה כדכ' התוס' מגילה (יו"ד ע"א) ע"כ אין מביא רק בבא ממנה אף שצריך לכל המשנה כי סומך כי השומע יודע הכל ויבין אל מה ירמוז וכ"ל דאף כלל רבינו בריש הדברים והתמיהות מוקדמות וריש הדברים הוא ג"כ כשמקשה מדבר ידוע לכל דכל הדוגמאות שהביא רבינו הכל מפורסם גם למי שנשאל אליו דאף דברי יהודה בודאי היה ידוע לכל דכ' רש"י ביצה (ט' ע"א) דמקשה שם מרב על רבי חנין דאע"ג דרב אמורא הוא ומקשינן מיני' מפני שרבן שבבה"ג היה בדורו חוץ משמואל וכ"ש דכבר הועתק הברייתא שם ע"ג ב' וג"מ שאם קשה לן בגמ' לא נוכל לומר מדעתינו שהגמ' מביא רק מקצת ונבדה מדעתינו לומר שיש סיפא לזה ויתפרש הקושיא אם לא שהסיפא ידועה כהדוגמאות של רבינו ובחלק ב' הבאתי עוד דוגמאות כאלה בע"ה:

א) **ועניניהם** בדפוס לעמבערג הגרסא וענין שניהם והכוונה אחת וז"ל הרי"ף ב"ב (סי' תתל"ז) ואי קשיא לך הא דאפסק הלכתא די"ל ק"ח התם בעיקר ממונא והכא בשבחא והב"ח הגיהה שם ג' אלפס ישן וליתא לדרבא דא' בבכורות שם דאין לבכור ק"ח דהא אפסק הלכתא בהדיא די"ל ק"ח וכ"כ בפסקי הרא"ש עכ"ל ובאמת כ"ה ברא"ש (פי"כ סי' י"א) אך הפ"ח שם כ' ע"ז ז"ל מסתברא דהך לאו דהרא"ש אלא הגה מתלמיד טועה דהא לק' כ' בהדיא כהרי"ף דבשבח אמרינן דאין לו ק"ח ובפ' יש בכור כ' בהדיא הרא"ש דפסקינן די"ל ק"ח דוקא במאי דאיתא בידא דאבוהא כו' אבל לא בשבח ולפ"ז הא דכ' בקיצור פסקי הרא"ש שם אבל אם שבחו הנכסים אחר יבום ק"ח נוטל הוא טעות שהרי בטוש"ע (סי' קס"ג) פסק בהדיא שאינו נוטל עכ"ד אך נראה שגרסתינו ברא"ש נכונה וכ"כ רי"ו משרים נכ"ג חי"ב ז"ל היבם אינו נוטל חלק אחיו בראוי כבמוחזק ולא בשבח שהשביחו נכסים ודוקא ממה שהשביחו הנכסים בין יבום לחלוקה שקיל אחיו חלק ממנו וכ"כ הרא"ש בשם רב אלפס ז"ל ואני לא מצאתי כן בספרי רב אלפס אלא הלכה כרבא דאמר ואפי' בין יבום לחלוקה לא שקיל שבחא דאין נוטל ק"ח כבכור ואי קשיא לך הא איפסק הלכה דיש לו לבכור ק"ח התם בעיקר ממונא הכא בשבחא ע"כ מלשון הרב אלפס שמצאתי בהלכותיו וכ"נ עיקר עכ"ל עכ"פ ראינו שגרסתינו ברא"ש נכונה ומה שהקשה הפ"ח הא בפ' יש בכור פ' הרא"ש גופא כרבא הא ידוע דרך הרא"ש שדרכו להעתיק לשון הרי"ף אף דלא ס"ל כך ובמקום אחר מגלה דעתו להלכה וכ"כ התק"כ סי' מ"ו הלכך כאן העתיק לשון הרי"ף ובבכורות דשם עקר דברי רבא גלה דעתו להלכה וע"כ אין קושיא גם מרמזי הרא"ש כנ"ל אמנם הרמב"ן בה' בכורות הק' ג"כ מבכורות אדב"ב וחלק ג"כ בין שבח לעקר הנכסים וסיים כדכתיבא בהלכות בפ' י"כ וידוע דכוונתו על הרי"ף ולדעת פשר דבר יובן לנו ע"פ דברי רבינו כאן שחזר הרי"ף ותקן ההלכות ובאמת מתחלה כ' כמו שהוא ברא"ש משמו אלא שאח"כ תקן והרמב"ן כבר ראה בתקונו וכן רי"ו

לא

לא ראה נוסחא הראשונה אך הב"ח שהביא נוסחת אלפס ישן הוא פלא אנה מלא אלפס כזה בזמנו ואולי סמך אפסקי הרא"ש ומה שהק' הפ"ח הא הרא"ש כ' לק' דאין לו לבכור בשבח הא ודאי קושיא אלימתא היא אך הנראה דמחלוקת אביי ורבא בבכורות דתנן אמת שהיבם ירש את אחיו פשוט ולפיכך יש לו ב' חלקים פשוטים ואלו היה אחיו בעצמו קיים היה נוטל את השבח ממילא כשירש הוא חלקו עומד תחתיו גם לענין שבח ורבא ס"ל כי כמו שאין לבכור ק"ח כך אין ליבם ר"ל שלא ירש כלל כעת לזה כ' הרא"ש דהא ליתא דהא ודאי זכה בנכסים כמו בכור שי"ל ק"ח וא"כ ממילא הוא כאן עדיפא מבכור בעלמא דהא ירש חלק הפשוט שהוא הי"ל לקח בהשבח כ"נ לאורה ול"ע בזה בין כו"כ להלכה פסקו כולם דאין ליבם ק"ח בשבח כלל שאף הרא"ש דהי"ל גרסא הראשונה בהרי"ף הא פליג עליו בפ' יש בכור ועי' בהרי"ט אלגזי בבכורות שם אות פ"ב דר"ל דלרשב"ם דכ' בב"ב (קכ"ד א') בהא דפליגי רבי ורבנן דלרבי נוטל שבחא דממילא ולרבנן אינו נוטל ואמר התם מ"ט דרבנן א"ק לתת לו פי שנים מתנה קריא רחמנא דצריך עד דאתא לרשות זוכה ופירשב"ם עד דמטי לידא דנותן ואין יכול לתנם לאחרים דאין אדם מקנה דשלב"ל כו' וע"ש בהריט"א באריכות דקשה כיון דקי"ל י"ל לבכור ק"ח נימא אף לענין שבח נמי זכה בחלקו משעת מיתת אביו וארעי' אשבח וקרא דלתת לו לא בא למעט אלא אם הי"ל מלוה ביד אחרים כו' לכ"נ לפירשב"ם סוגיא דהכא אתיא כמ"ד אין לבכור ק"ח דלכל דבר אין זוכה הבכור עד שעת חלוקה וא"כ קרא דלתת לו בין לשבח בין למלוה כו' ע"ש ולפ"ז ע"כ להרשב"ם פליג הא דב"ב אדבכורות דהא אם י"ל ק"ח יש לו נמי בשבח ברם עי' חדושי הרמ"ה ב"ב כאן סי' ל"ח ז"ל דהא מיעט רחמנא בכל אשר ימצא לו פרט לשבח ששבחו נכסים אלמא לא זכי לי' רחמנא למשקל בשעת חלוקה פי שנים אלא במאי דהוה שכיח ברשותי' דאב בשעת מיתה דאי אמרת האי בכל אשר ימצא לו אשעת חלוקה קאי לשתוק קרא מיני' דאטו הכא לא ידענא דלא מצי שקיל אלא במאי דמשכח ואי לא משכח מהיכא שקיל אע"כ למעט שבח ששבחו נכסים בין מיתה לחלוקה קאתי כו' והיינו דאמרינן התם דאין לבכור קנין גמור בנכסים מחמת חלק בכורה עד דפליג וכי קאמרינן הכא דילק"ח זכותא בעלמא קאמרינן דהויא זכותא דזכי לי' רחמנא יכול לזבין כו' ורבואתא מתלים לי' הכי הכא בעיקר ממונא הכא בשבחא וק"ל דאי זכי בחלקו מקמי חלוקה קנין גמור כי קשבח חולקי דנפשי שבח כו' עד כאן לשונו הנה לפ"ז ניחא דממעט נמי שבחא כיון דאין לו זכות גמור בנכסים והרמ"ה נמי מפרש הלתת לו כמו הרשב"ם כמו שהביא הרימ"א שם אך באמת גם הריט"א גופא הדר ביה מזה והדרינן שהרשב"ם ודאי

דיין

מישב או כהרי"ף לחלק בין שבח לגוף או כהרמ"ה הנ"ל:

וראיתי לכתוב כאן מה שיש לפלפל בדברי הרשב"ם דשם (קכ"ו א') אמר רב אסי בכור שנטל חלק כפשוט ויתר רב פפא משמי' דרבא א' ויתר באותה שדה קסבר אין לבכור ק"ח רב פפי משמי' דרבא א' ויתר בכל הנכסים כולן קסבר ילק"ח ופרשב"ם קסבר אין לק"ח לא לתת ולא למכור דכתיב לתת לו עד דאתיא לידי' דמקבל מתנה הלכך האי שדה שבא לידיה חלקו ממנה והי"ל לזכות בה חלק בכורה דהא שעת חלוקה הוא וקרינן ביה לתת לו מצי מחיל אבל בשאר נכסים לא מצי מחיל דאין אדם מקנה דשלב"ל דעד שעת חלוקה לא זכי בהו וכ"ש בחלק פשיטות דלא זכי ק"ח שלא הוברר חלקו כו' ובד"ה יש לבכור כ' ואע"ג דחלק פשיטות אין לו דהא כתיב לתת משעה שמת האב הוא ראוי לתן לו הלכך בבכור תליא מילתא דבשעה שירצה יזכה בחלקו ושם ע"ב ד"ה מר סבר לא עשה כלום בפלגא בחלק פשיטותו וכ"ש בחלק פשיטות אחיו אבל בחלק בכורה יפה מכר כו' מכל אלה המקומות נראה שטת רשב"ם דמחלוקת רב פפא ורב פפי הוא רק בח' בכורה אבל ח' פשיטות ודאי דאינו יכול לא לתן ולא למכור והרשב"ם אינו יחידי בשיטתו זו דז"ל רגמ"ה שם ע"ב רב פפי דא' ילבק"ח לא עשה ולא כלום בפלגא בח' פשיטות ומכ"ש חלקו של אחיו כו' ורב א' שלא עשה ולא כלום בההיא פלגא שלו דמניע משום דאכתי לא פליג אבל חלק בכורה דזכי לי' רחמנא מצי למזבן כו' עכ"ל והרי הוא כהרשב"ם אך ז"ל הרמ"ה כאן סי' נ"ו ברם צריך את למידע דכא לא פלגי אלא בח' בכורה דמתנה קריא רחמנא כו' אבל בחלק פשיטות דלא קריה רחמנא מתנה שהרי נוטל בראוי כבמוחזק כ"ש בשבח כו"ע מודי דמצי לאקנויי למאן דבעי אפי' ק"ח וה"נ מסתברא דאלת"ה היכא דלית בי' דין חלוקה דקי"ל אית דינא דגוד או אגוד היכא מצי חד מנייהו לאוגודי לי' לחברי' הא סוגיא דלמ"ד אין לבכור ק"ח אפי' לאחוהא נמי לא מצי מחיל ועוד הא תנן בנדרים (מ"ו א') וכופין את הנודר שימכור את חלקו ואוקימנא התם בדאין בו דין חלוקה וא"ת דכמה דלא פליג לא מצי מזבין היכא כופין לזבוני מידי דלא מצי למזבן וא"כ כייפינן אגן מאן זבין מיני' אלא לאו ש"מ דלא שייכא הך פלוגתא אלא בח' בכורה אבל בח' פשוט וה"ה שאר שותפי דכו"ע מצי מזבן עכ"ל והנה דברי הרמ"ה אלו הם מחאה גדולה על שיטת רגמ"ה ורשב"ם והנלע"ד הוא כך דזה ודאי גבי בכור למ"ד אין לבק"ח ל"ש בו גוד או אגוד וכן מוכח ממה שהעתקתי לשונו והנה (בב"ב י"ג א') א"ל רבא לר"נ לדידך דאמרת לית דינא דגא"ג בכור ופשוט שהניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה כיצד עושין ופירש הרמ"ה שם (סי' קס"ה) ז"ל בשלמא גבי פשוט ופשוט איתא תקנתא כו' אלא בכור ופשוט כיצד עושין בין

היכא

היכא דעשאן לעצמו בין דעשאן לשכר ליכא תקנתא דאי משתמשא בהו בהדי הדדי כיון דלא שוו חולקא להדדי אית לי' לבכור פסידא וכ"ש היכא דמוגרי להו דלא שקיל בכור חלק בכורה באגרייהו דהו"ל ראוי בשלמא לרב יהודה א"ל לבכור תקנתא בגא"ג אלא לדידך מאי תקנה עכ"ל והנה רבא לשיטתי' דאי"ל אליבא דר"פ אין לבק"ח כלום ואליבא דהרמ"ה דכיון דאין לו ק"ח ממילא לא יכול הבכור לומר גא"ג א"כ מאי מקשה רבא לר"כ הא גם לדידי' נמי לא ניחא דהא חלוקה ל"ש בבה"ע שאינה עומדת לשחיטה ופשיטא דאין יכול לכוף את הפשוט שימכור חלקו רק בדינא דגא"ג והא גא"ג ל"ש בחלק בכורה אלא בא' פשיטות לבד וא"כ כשהפשוט יקנה רק א' הפשיטות ושישכירו הבהמה לא יקח הבכור כלל משום דהוי ראוי ואף אם ישתמשו בעצמם נמי ל"ש גא"ג דהא פשיטא שאם השותף או' קח לך ג' אמות והשאר לי אמה אחת או אקנה אני ג' אמות ואשאיר לך אמה אחת שאינו יכול לומר כך כיון דאף אחר הקנין לא יהיה לו כדי שמוש וא"כ אין כאן דרך רק שהבכור יקנה א' הפשוט דאיתא במכירה ובאופן כזה ל"א גא"ג כ"מ שאין נותן הברירה לצד השני לקנות ואף אם יאמר לפשוט קח ממני חצי חלק הפשיטות שלי ונשאר שותפים שוים ודאי שאין יכול דהא בלא"ה הוי דבר שא"ב ד"ח וממילא הם שותפין וכ"ז שאין רוצה למכור לו כל הזכות שי"ל בזה ל"א גא"ג וא"כ לרבא גופא ג"כ יקשה בהניח להם אביהם בה"ע איך יעשו אם אין לבכור ק"ח וכנ"ל וע"כ נצטרך לומר להרמ"ה דלרב פפא לא הקשה רבא מעולם כן לר"כ וכעי"ז כ' התוס' יבמות (ל"ה ב') דלאיכא דאמרי כל הקושיות להד"מ וכרויה מזה דלרב פפי ע"כ גם רבא ס"ל דחלוקה לזמן הוי חלוקה ואף שאנן ס"ל כרב פפא די"ל ק"ח אך בענין חלוקה לזמן לא מלינו מי שיחלוק ארב פפי והרמ"ה שם טרח לומר דאף לדידן דס"ל אית דינא דגא"ג אפ"ה הא הלכתא דחלוקה לזמן מהני ולדברינו גם מזה סייעתא לדבריו אך בכ"ז אין אומרין דבר כזה אלא מדוחק אשר מטע"ז נ"ל לרגמ"ה ורשב"ס הא דמהני מכירה וחלוקה בדבר שאין בו ד"ח הוא מטעם סלוק דהוא מסלק עצמו מדבר הזה ובא חבירו ונוטלה דסלוק מועיל לכל דבר ואם יאמר השותף בשכר שתתן לי בעד השתי אמות לא אשתמש בחצר ממילא מבטל רשותו והוה כמפקיר והשותף השני זוכה ועוד דפשיטא דבדבר שא"ב ד"ח מדעת שניהם ודאי יכולים לחלק א"כ בשעה שאומר גא"ג הוה כאומר נחלוק לפי שעה כדי שאקנה בחלקי ואח"כ אוכל למכור לך ואם אח"כ יחזור בו אחד ולא ירצה למכור יתנו ביניהם דאם יחז"ב אחד דתבטל החלוקה מעיקרא ובתנאי זה ודאי יכולים לעשות ואף בבה"ע נמי שייך כה"ג דהא אף בבה"ע נמי יכולים לחלק ויאותו בעורה ובבשרה לכלבים ולפ"ז יתורץ נמי קושית השניה מכופין את הנודר למכור חלקו דהיינו שכופין אותו לסלק רשותו או לעשות חלוקה כנ"ל ובתנאי הנ"ל וער"ן נדרים (מ"ה ב') שכ' גבי חצר בשעת תשמיש כל אחד משתמש בשלו לגמרי בכולו וא"כ ודאי שיועיל סילוקו ויקבל על עצמו שלא ישתמש עוד וממילא השני שישתמש אח"כ הוי שלו בבירור ועי' תולדות אדם להרשב"א (סי' קמ"א) דבשעה שא' מהשותפין משתמש הוי שלו לעולם אם לא סלק עדיין שמושו וא"כ יכול להרשות חבירו להשתמש בו ויקרא שחבירו לא סלק עדיין שמושו דהא מעתה לא אסח חבירו דעתו מזה לעולם אבל העלה דתנאי לא יעלה יפה כ"כ גבי עבד אבל עכ"פ יש עלה להרשב"ס למכור ולתן חצר שאבד"ח וכו' ועי' שערי משפט (סי' ער"ה) ודו"ק:

אמנם להרמ"ה נ"ל ליישב כעת הא דגא"ג כפשוטו דיאמר הבכור הנני מוותר את חלק הבכור שיש לי בהעבד בעד השכר שתתן לי והוו מאז בהעבד שניהם פשוטים וממילא שייך גא"ג ואף דלרב פפי ב"ב (קכ"ו ע"א) אם וויתר במקצת נכסים וויתר בכולן. אך נראה לכאורה דתנאי היה מועיל שאינו מוותר רק בהעבד הזה או יחלקו מתחלה כל הנכסים ואח"כ יוותר בהעבד אך בכ"ז דברי הראשונים יתכנו מאד לשטת הרגמ"ה והרשב"ס ודו"ק:

ולפי דברינו אלה יוסתרו דברי הקצות (סי' רמ"ז) שסתר דברי הריב"ש שכ' הטעם דאיך קבל יעקב אבינו הבכורה מעשו הרי היתה דשלב"ל לעדיין יצחק היה קיים וכ' דקודם מ"ת היו יכולים להקנות אף דשלב"ל וכע"ז הקצות דלפ"מ שהעלה דסלוק מהני אף לדשלב"ל וא"כ כשאמר עשו למה לי בכורה סלק עצמו מהבכורה ע"ש ולע"ד אין מובן דהן אמת דהסלוק מועיל אבל הא לא היתה די בסלוק לבד דאחרי הסלוק הלא בטל שם הבכורה מכל וכל והוו שניהם פשוטים ויעקב הלא רצה שעשו יקנה לו הבכורה באופן שישאר יעקב הבכור ועשו הפשוט ולזה לא היה די בסלוק לבד וד' אמר בני בכורי ישראל וע"כ כריב"ש שקמ"ת היו יכולים להקנות אף דשלב"ל הן אמת שבסוטה (י"ג ע"א) גבי עשו שערער על על מערת המכפלה דיעקב קבר את לאה א"כ המקום שנשאר במערת המכפלה הוא שלו ואמרו לו שמכר הבכורה א"ל עשו נהי שמכרתי בכורתי פשיטותי מי מכרתי פרש"י מכרתי בכורתי ולא אטול פ"ש אלא כמוהו כו' משמע מזה דבאמת לא ויתר עשו רק שלא יהיה בכור אבל לא שיעקב יקח הבכורה וא"כ ל"ה רק סלוק אך דברי רש"י בעצמם צ"ע מנ"ל לפרש כך דילמא טענת עשו רק בחלק פשיטותו היינו שיעקב יקח ב' שלים נכסים כבכור ועשו יטול השלים בכ"ז היה יכול לערער דמעתה נשאר בחלק הזה שני שלים לעשו וא' א' ליעקב דהא כבר קבר את לאה שוב מצאתי בחד"א שהתפלא מאד אדברי רש"י אלו אך לפ"ז י"ל דרש"י ס"ל כהקצות דלא הוי רק סלוק אך

זה

זה א"א דא"כ במה קנה באמת כל המעה"פ ודוחק לומר שלאחר מיתת יצחק קנה אך ממד"ר משמע כן בכ"ז נראה שרש"י מפרש כן בטענת עשו לא שיהא כן האמת:

עוד י"ל לכאורה גבי אגר השותפין ובכל דוכתא דגאה"ג דהזכיה והמכירה באים כאחת כמו שאמרו בקדושין (כ"ג) גיטו וידו באים כאחת וכ"כ אלי ידידי הרה"ג וכו' מו"ה חיים מאיר הערליק נ"י ליישב ע"פ דברי הרשב"א גיטין (כ"ה) גבי יאוש ושנוי רשות דהק' אם אינו קונה כ"ז שליכא שנוי רשות איך יכול להקנות לאחר ותירץ שהקנין והזכיה באים כאחת שבשעה שזוכה השני והוי שנוי רשות וממילא זוכה גם הגזלן וה"ה כאן גבי גאה"ג שיזכה ותיכף מוכר חלקו זבאים כאחת אך קצת יש לדחות דבשלמא התם הגזלן כבר עשה כל מה שצריך לעשות לקנות אלא שלא היה מועיל עד שבא אחר וקנה ממנו אז נגמר קנייתו הראשונה אבל כאן הבכור או השותף לא עשה מצדו שום מעשה קנין ורק הקונה עושה כל הקנין ואיך שייך לומר שע"י קניתו הוא יזכה המוכר בשעה שלא עשה שום קנין כלל והא גבי חלוקת אחין איתא בב"ב (ק"ו ע"ב) דאם החזיק אחד זכו כולן בחלק וזה טוב אם א"ל רק ברור לבד אבל אם נאמר שאין להם ק"א ודאי פלא במה זכה המוכר שיכול למכור ושפיר הקשה הרמ"ה עוד כ' הרמ"ה הנ"ל להמוה על הרשב"ם הנ"ל וז"ל יש לעמוד טובא דאם נימא דלא זכו יורשים כלל ק"א א"כ היאך יביאו בכורים מירושתם ק"א ולקרות האדמה שנתת לי ובקדושין (ל"ז ע"ב) אמר והידך נכתוב רחמנא מלך ולא בעי בכורים אלא אמינא מה מלך דלכבוש לאחר ירושה וישיבה בכורים לא כ"ש מבואר דלולי הכתוב היו מחויבין בבכורים לפני ירו"י (וב"ב ק"ו ע"ב) יליף כל ירושה מתחלת ארץ ישראל דפשיטא שלא היו מוחזקין יותר מיורשים ק"א עכ"ל ולדעתי לא ק"מ ל"מ לת"ק דר' יוסי סופ"ק דבכורים דא"ל דעבר הירדן חייב בבכורים ובקריאה פשיטא דלק"מ. דלולא קרא דהחיוב מתחיל לאחר ירו"י היו בני ע"ה חייבים בבכורים שהרי חלקם היה גם בימי משה מבורר שהרי חלקם לשבטיהם עד שהבדיל ערי מקלט וזה הוא לאחר חלוקה גמורה אלא אפי' לר"י דפוטר בני ע"ה מכל וכל מבכורים עדיין י"ל דה' הרצות דארץ ישראל היו מחויבין להביא ק"א בלי קריאה דל"ד למה שמקשה בגיטין (מ"ח ע"א) על ר"י דלא מסכא"ל דמייתי בכורים אלא חד בר חד עד יב"כ דשם תבוטל מצוות קריאה בכללה דחב"א לא נמצא כלל אבל כאן היו יכולים לפי שעה להביא בלי קריאה כמו גר בזה"ב דסובר ר"מ מביא ואינו קורא שאינו יכול לומר אשר נתת לי ואפ"ה מביא ואף שבירושל' שם פליג ר' יהודה וס"ל דאף גר היה קורא מ"מ מדר"מ נשמע לר"י בלפני ירו"י דבקריאה אינה מעכבת או שהיו ממתינים עד אחר החג והיו פטורים מקריאה:

אמנם נ"ע נ"ל קרא למעט בכורים לפני ירו"י כיון דהשדות היו אז הפקר וכל הרוצה לטול היה נוטל וגבי הפקר אין מצוות בכורים דהא הפקר פטור מתרו"מ וכ"פ רמב"ם (פ"ב דתרומות ה"א) ופשיטא דפטור ג"כ מבכורים דתרומה קריא רחמנא ומקרא מלא הוא ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך ודרשו בספרי מזה דהפקר פטור מתרו"מ כי יש ללוי כח לטול ועוד דלפני ירו"י לא היה זכות לישראל בהשדות יותר מבשנת השמיטה אדרבה בגוף הקרקע הי' מוחזקים בשמיטה יותר מק"א דהיו יכולים למכור אז גוף השדה משא"כ לפני חלוקה וע"כ נ"ל או דנמ' דקדושין אליבא דת"ק דר' יוסי וצריך הקרא משום ע"ה וכהרמב"ן בפסוק והיה כי יבואך שכ' דלת"ק דר"י ע"ה חייב בבכורים מה"ת שלא כהרמב"ם (פ"ב ה"א) מבכורים שע"ה היה חייב לת"ק מדרבנן ושם היה מבורר חלקם ותו אמינא דאף דגם בגוף א"י היו איזה חלקים מבוררים גם לפני ירו"י כמו חברון לכלב ב"ב (קכ"ב ב') וגם תמנת סרח בהר אפרים ליהושע ושפיר היה חלקם מחויב בביכורים שהרי היה מבורר ואף דעיר חברון היתה עיר מקלט ומקשה באמת במכות (י' ע"א) והא היתה לכלב ומתרץ דפרוותא דחברון נתנו לכלב ולפ"ז שוב אינו מבורר דלא היה ידוע מה יפול ביד כלב אך פשט הפסוק משמע דהמגרש היה ודאי שייך לכלב אלא שהקשו למה לא נתנו לו גם העיר בעצמה וא"כ היה מבורר כנ"ל וצריך קרא למעט ולדברינו אלה יש להתבונן בדברי רש"י ב"מ (פ"ט א') דאמר מר ז' שכבשו וז' שחלקו נתחייבו בחלה ולא נתחייבו במעשר ופרש"י ד"ה נתחייבו כו' משנכנסו לארץ נתחייבו בחלה אבל במעשר לא נתחייבו אלא לאחר ירו"י דכתיב עשר תעשר וכתיב בתרי' במקום אשר יבחר עד שנבחרה שילה לא נתחייבו והיינו לאחר כבוש וחלוקה כדכתיב ביהושע וכל ימי כבוש וחלוקה היה א"מ בגלגל י"ד שנה ובכתובות (כ"ה א') פרש"י שהרי תלה הכתוב המעשר במנין שנת השמיטה דכתיב כו' ושמיטה לא מנו אלא משכבשו וחלקו עכ"ל והנה לכאורה יקשה ה"ל דהיה הפקר דמותר גם ללוי לקח ופטור ממעשר בלי שום מיעוט מקרא אחר אפס אם נאמר כדברינו לכאורה ניחא דהקרא השמיענו פטור אף לבני ע"ה וכדומה דשלהם לא היה הפקר וכנ"ל אולם לא יכולתי להלום הלשון ראשון שכ' רש"י בכתובות שלא נתחייבו בתרומ"ע דכתיב דגנך תבואת זרעך המיוחדת לך וכה"ג כ' רש"י בנדה (מ"ז א') ע"ש וכאן ע"כ לא מיירי בדעבר הירדן דשלהם כבר היה מיוחד מימות משה שחלקו בימיו כנ"ל וא"כ ע"כ קאי על כל א"י וגערה הקושיא למפרע כנ"ל ולשון רש"י אינו מורה דהפטור הוא משום הפקר ואין לומר דצריך המעוט שאם אחד זרע הקרקע קודם ירו"י דלא הוי הפקר דאפ"ה פטור מטעם זרעך המיוחדות לך זה אינו דלא יהא אלא שוכר קרקע מחבירו דחייב לעשר ואין לומר דאין

דאין מיוחד דכל מה שמשביח הקרקע על הזרע הוא שייך לכל ישראל אך לפ"ז לא ידעתי מניין המיעוט דלפ"ז צריך להיות טבל וחולין מעורבין זה בזה כשותפות כותי גיטין (מ"ז ב') ועוד דלפ"ז כל היורשים פטורים ק"ח מתו"מ דהא אין מבורר חלקם ולא הוי תבואת זרעך וע"כ מה דחייבים דדרשו בחולין (קל"ה) מעשרותיכם אפי' דשותפות א"כ במאי נתמעט קודם ירו"י וערא"ש דמאי (פ"א מ"ו) שמקבל שדה נקראת גבי מן הדין תבואת זרעך והנה בדוחק י"ל דכהנים כיון דלא נטלו חלק בארץ לא היה להם רשות לקטוף הפירות ואף דגם לכהנים נתנו ערי מגרש אך ממשמעות הכתובים משמע דישראל נתנו להם משלהם ומתחלה זכו ישראל בהקרקע ואח"כ נתנו להם נמצא דקודם שנתנו להם לא היה להם חלק בקרקע וא"כ שוב הוי אסור ללוי לקח שוב ראיתי בתשובת ח"ס בזכר ישעיהו ח"ב סי' י"ד דהפטור ובא הלוי הוא רק כשיש ללוי חלק ונחלה ע"פ ד' משא"כ בהפקר אדם מעצמו שחייב וכ' שזה פשוט ויל"ע לדבריו מגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו המחזיק בקמה חייב בלקט שו"פ כו' ירושלמי קדושין (פ"א ה"ה) והא ג"כ היה יכול הלוי לזכות וע"כ שאין זה נקרא נחלה מן התורה ולפ"ז יש להוסיף קצת אחלוק הח"ס דהא עכ"פ לא האדם הוא הנותן אלא כל ישראל היו היורשים וא"כ לכאורה גם כאן נחלה ע"פ ד' היא אלא כיון שהקרא שם לא איירי בזה לכך חייב ולפ"ז בנידון קושייתי נמי ניחא דהקרא איירי שם לאחר ירו"י ודוחק:

עוד קשה על הרשב"ם קושית התוס' ב"ב (קכ"ו ב') ד"ה לא ז"ל ואין נראה דחלק פשיטות פשיטא דמכר כדא' לעיל מה חלק פשוט אע"ג דלא מטי לידי' כו' אף שכ' לבסוף שלפירושם שהוא שלא כרשב"ם קשה למ"ד לא עשה ולא כלום בפלגא היינו חלק פשיטות אחים מאי קמ"ל רבא וא"כ הודו שפשטות הסוגיא מורה כרשב"ם מ"מ קושיתם עליו לא תרצו ועש"מ שם שהפליאו הרבה דברי רשב"ם ושפיר כ' כת"ר דלאמת טעמא בעי מה הבדל יש בין חלק פשיטות לא' בכורה ואני טרם אתרץ דברי הרשב"ם אשיח מעט במה שהעלה הנתיבות (סי' רע"ח ס"ק ט') שחלק הבכורה דהתורה קריא מתנה שהאחים נקראים הנותנים ומהקלות שם במה שפלפל בהרשב"ם נראה דסובר שהאב הוא הנותן ונ"ל להכריע כדבריו מהראיות שאביא:

א) **בב"ב** (ק"כ א) דא' רב פפא הלכתא אין הבכור נוטל פ"ש בראוי וגם במלוה משום דהוי ראוי ובמלוה שעמו פלגא פרשב"ם במלוה שעמו שהבכור גופא לוה מאביו פליגי חלק בכורה יחלוקו ביניהם איהו מעכב פלגא ונותן לאחיו פלגא דהו"ל ממון המוטל בספק וחולקין דאין ידוע אי חשיב מוחזק לאביו שהרי הבכור רצה לשעבד נכסיו לאביו לגמרי ובעין יפה גמר ומקנה כדי שיטול פ"ש או דילמא ל"ש משאר מלוה לכך פליגי עכ"ל והנה אם נאמר שהאחים הם הנותנים וקודם שנתנו אין להבכור שום זכות בזה וכ"ש לטעמא דרב פפא דס"ל אין לבכור ק"ח כלום דהוא של אחים וחזקתם ואם יצויר אופן שהתורה פטרה האחים ממתנה זו בודאי אין לבכור שום זכות בזה וא"כ כאן כיון שספק אם מחויבים כלל לתן מספק אי אתה יכול להטיל המלוה עליהם ולא עדיף מספק פט"ח וכדומה שפטור לתן לכהן שסוג המצות בענין ממון ספקן לקולא וא"י לתן מספק נמצא כיון שיש כאן ספק לווי התורה ממילא פטורים היורשים מתורת ודאי ואיך שייך כאן לומר שיהא הבכור מוחזק ויטול והנה הא דבמצות כאילו פטור מספק לע"ד אין הטעם משום דכיון שהוא ספק ממילא נתיאשו הכהנים וזוכים הבעלים מהפקר דהא בבכורות (ט' ע"ב) גבי ספק פט"ח דמפרים טלה לאפוקי אסורא מיני' כ' התוס' דלפטרי' ממצוות עריפה לא היה צריך להפרים מספק כמו שאין נותן לכהן מס' והא הכא לענין מצות עריפה ל"ש יאוש וא"כ אף שא"צ לתן לכהן מס' מ"מ יפדהו לצאת מאיסור משום בפט"ח אע"כ שכך הוא מדה בתורה שכל מצוה שעיקר חיובה בשביל ממון כהן אין חיוב עליו מס' ולא דמי לס' בכור בהמה טהורה דלהקרבה קאי ואף ביד כהן אסור בגא"ע וא"כ לפ"ז גם בענין דילן פטורים הפשוטים מלתן ומה מהני חזקתו ולדעתי בענין כזה אף סומכוס דס"ל בכ"מ ממון המוטל בס' חולקין כאן יודה דלא הוי ס' כלל אע"כ שהאב הוא הנותן וא"כ אם נאמר שהאב חשוב מוחזק נמצא דכבר נתן לו לכך הוי כשאר ממון המוטל בספק שחולקין אליבא דסומכוס והרשב"ם לטעמו דס"ל בכ"ד כסומכוס עתוס' ב"ב (ל"ה א') ד"ה מ"ש וראיה זו רק להרשב"ם היא אך התוס' מפרשים דכאן היתה תקנה מיוחדת שיחלוקו וא"כ אפשר דהאחים הנותנים ואפ"ה מחויבים לתן מצד התקנה לא מצד הדין ונראה דהוכרחו התוס' לזה משום דלעיל שם פליגי ארשב"ם וס"ל דאין הלכה כסומכוס וא"כ אף א"ת שהאב הוא הנותן עדיין קשה דהאחים המוחזקים דהא קי"ל בכתובות (ק"י ע"א) בשנים שהוציאו שט"ח זע"ז דאם יש תועלת לא' מבע"ח אמרינן דזה גובה וזה גובה וא"כ כאן יתבעו ממנו האחים מתחלה המלוה וכשיחזור להם שוב אבד חזקתו ולא יתנו לו מס' ויהיה הדין הממע"ה לר"פ דס"ל אין לבק"ח כלום לכך פירשו שהוא משום תקנה וכך מפרש רגמ"ה נמי בהגשון שגורם פלגא כהתוס' משום דגם בדף ל"ה ס"ל כהתוס' דאין הלכה כסומכוס ע"ש ודו"ק:

ב) **ושם** (קכ"ז ב') א"ל רנב"י לרבא כו' ולר"מ דא' אדם מקנה דשלב"ל יכיר ל"ל ומשני בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ופרשב"ם דבשמעתא תנן הגוסס ה"ה כחי לכל דבריו ובר ירושה הוא ולהנהו נכסים אצטרך יכיר שיטול הבכור פ"ש דבהא ליכא מגו דאפי' לר"מ דא' אמדשלב"ל ה"מ נכסים שנפלו

שנפלו לו בשעה שיש בו כח לתנם לאחרים אבל גבי גוסס אין יכול לדבר והלכך אינו יכול עכשיו לאקנויי נכסים שיפלו אז ע"ש היוצא מזה דאף שלולא ירושה אין יכול לתנם עכ"ז הבכור נוטל פ"ש בזה וא"ת שהאב הוא הנותן הרי אז אינו בר מתנה וע"כ שהאחים הנותנים ונכסים שהיו מלוי בחיי אביהם מחוייבים לתן וגוסס ה"ה כתי לכך לריכים להן אף נכסים אלו ואין לתלות זאת בפלוגתא דר"מ ורבנן ולומר דלרבנן באמת אין נוטל במה שנפל כשהוא גוסס מטעם דאינו בר מתנה ורק לר"מ הוכרח ליסב כך זה אינו דמנין לנו לעשות מחלוקת בזה ועוד הא לר"מ גופא כ' התוס' דה"ה דיכולים לתרץ בנכסים דלא עבידא דאתא וא"כ מנין לנו להמליא דלר"מ האחים הנותנים ומטע"ז אף כשהוא גוסס נוטל וע"כ שזה ידעינן מבחוץ שהאחים הנותנים אך הנמוק"י שם כ' דעכשיו שאנו סוברים כר' יהודה ונאמן האב על בניו בכל ענין ולריך ע"ז הכיר א"כ לא הוי הכיר מיותר ואין ראיה עתה שיטול הבכור אף בנכסים שנפלו כשהוא גוסס ע"ש וא"כ שוב נוכל לומר שלר' יהודה אב הוא הנותן אמנם הטוח"מ (סי' רע"ז) פליג עליו ע' פרישה שם והרמ"ה בחדושיו שם כ' בהדיא דאף לר' יהודה נוטל הבכור ממה שנפל כשהוא גוסס ובאמת הוכחת הנמוק"י לאו הוכחה היא דבאמת גם לר"מ יש לאוקמי באנפא אחריני או בדלא עבידי דאתי כהתוס' הנ"ל או כגון שנתנו להאב נכסים בתנאי שלא יתנם במתנה לשום אדם כ"א בירושה שוב ראיתי ברי"ט אלגזי (סוף ה' בכורות) שרלה להוליד מזה דבמתנה באופן זה אין הבכור נוטל פ"ש דאם לא לוקמי בכה"ג ולא ילטרך לאוקמי בנפלו כשהוא גוסס ע"ש והנה לריב"ב ב"ב (קל"א א') אי ס"ל שגם בריא יכול לרבות לאחד ולמעט לאחד הלא עדיין יש לו עלה לרבות לבנו דרך ירושה ועדיין אי"ל מנו אף בנכסים כאלו ולכך לא מתרץ בכה"ג דהיה מקשה ולריב"ב יכיר ל"ל אי ס"ל אף בריא יכול לרבות אך לשטות הסוברין דבמקום שיש בכור אף ריב"ב מודה שאינו יכול לרבות אף לפשוט דכשם שבטלו לבכור כך בטלו לפשוט וא"כ אין לו עלה אבל להסוברים דיכול לרבות ודאי דלא היה יכול לאוקמי בכה"ג ועוד דאף לשיטה זו ניחא דהא עכשיו אין מוחזק כלל אחד לבכור וא"כ כולם פשוטים ויכול לרבות לאיזה שירלה ובלא"ה יש כמה אופנים לאוקמי הקרא ואין להאריך כאן בזה עכ"פ מהנמוק"י מוכח שהאב הוא הנותן דנראה שזה הכריחו לומר דלר' יהודה אין נוטל בנפלו כשהוא גוסס ודו"ק:

ג) **וביותר** נ"ל דאף לר"מ אין לדייק מזה דהאחים הנותנים דהא הרמ"ה בודאי ס"ל דהאב הנותן דהא דבמלוה שעמו פלגא מפרש הספק הוא דהא דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה אליבא דרבנן אם הוא מטעם דקרי רחמנא מתנה ואין אדם יכול לתן מתנה לפלוני כיון שאינה ברשותו וא"כ במלוה שעמו דהיינו מה שחייב הבן לאביו שהאב יכול לתן לו דהיינו שימחול לו חובו לכך נוטל בה פ"ש או הטעם דאין נוטל הוא משום דכתיב בכל אשר ימלא לו דמשמע מידי דשכיח גבי אבוהון בשעת מיתה וא"כ אפי' כשהמלוה הוא ביד הבן אפ"ה לא היתה מלויה ביד אביו בשעת מיתה ואין ראוי לטול בה פ"ש מאחרי שהוא ספק לכך חולקים האחים עמו עכת"ד ומוכח מזה דס"ל דהאב הנותן דא"ת דהאחים הנותנים קשה כנ"ל הא מטעם ספק פטורים האחים מתורת ודאי ובלא"ה סגנון לשונו מורה דס"ל שהאב הנותן ומוכח יותר מסוף דבריו שם ז"ל וכ"ת כיון דקיימי ברשות הבכור היכא מפקינן פלגא חלק בכורה מיני' מש' לא מפקינן ממונא ל"ק דכי אמרינן אוקי ממונא בחזקת מארי' ה"מ היכא דלא הוי קאי האי ממונא בחזקת אחר מעקרא אבל הכא האי ממונא בחזקת מיתנא הוה והבכור והפשוט תרווייהו מכח מיתנא קאתו לית לך לאפוקי נכסים מחזקתא דחד מינייהו אלא בראיה דכיון דלא מצי הבכור לטעון טענת בריא דזכה מכח אבוהא דהרי ידוע דהנכסים קיימי בחזקת תרוייהו הו"ל ממון המוטל בספק וחולקין ואפי' רבנן דפליגי אסומכוס בכה"ג מודו עכ"ל כל לשון זה מורה דהאב הנותן דאל"כ הא קיימי בודאי בחזקת האחים יותר דכ"ז שלא נתנו לו הוי שלהם ואף שכתבתי שלפי' התוס' אין ראיה אך מל' רמ"ה ודאי ראיה אף שכ' דאף רבנן מודים כאן אך לא מלד תקנה אלא מעיקר הדין ועי' אות ז' עוד מדברי הרמ"ה אמנם גוף דברי הרמ"ה לל"ע מב"מ (ס"ז ב') ר"פ ור"ה בדר"י אמרי תרווייהו משכנתא באתרא דמסלקי אין בע"ח גובה ממנו ואין הבכור נוטל בה פ"ש פרש"י למ"ד דאין הבכור נוטל במלוה הא נמי הואיל ואתרא דמסלקין מלוה בעלמא הוא דאין השדה לפניו אלא לשעבוד פירות והו"ל ראוי ואין בכור נוטל בראוי לבא לפניהם לאחר מיתה לחלוק כבמוחזק ביד אביו דכתי' בכל אשר ימלא לו עכ"ל אבל לרמ"ה דהספק הוא במאי לוקח הבכור אם במה שמלוי ביד אביו ומוחזק בידו או במה שיכול ליתן מתנה והא ודאי יכול לתן כאן שעבודו במתנה שהמקבל יאכל פירות וכיון שכן למה לא יטול בה הבכור פ"ש ואף שמוחזק בכ"ז לא הוי אך הי"ל מ"מ לטול פלגא כמו במלוה שעמו הנ"ל והנה הרמ"ה שם (סי' ל') כ' דטעמיהו דרבנן גבי מלוה דלא שקיל בה בכור פ"ש לאו משום דראוי הוא דא"כ אמאי ירית לה בעל אלא משום דמתנה קריה רחמנא מה מתנה אשתכח דקיימי ברשותא דנותן בעידן הקנאה אף ח' בכורה עד' דאתיא לידא דאב דאשתכח דקיימא ברשותי' בשעת מתה דהיא שעת ירושה ומלוה אע"ג דמוחזקת היא כיון דלא הוה קיימא ברשותיה דאבוהא בשעת מיתה דלא הוה יכול לאקנויי לכל מאן דבעי לא קרינא בה לתת לו עכ"ל ומלשון זה נראה דס"ל

דמלוה נקראת מוחזקת ג"כ וא"כ ודאי קשה למה לא נוטל בשהרא דמסלקי ואולי נדחוק לומר כיון שאין גוף הקרקע שלו אלא הפירות והפירות הם ראוי ולכך לא יטול בה פ"ש ועי' לעיל ד"ה וראיתי שכ' דברי הרמ"ה גבי בכור ופשוט וה"ה כאן אך לפ"ז גם הבעל לא יטול בה אף שנוטל בשאר מלוה כאן שאני שהפירות הם ראוי ואף שממ"כ יטול דהא כשיסלקו החוב וישאר מלוה והא הבעל נוטל במלוה מ"מ עכשיו שנשאר בהשדה אכילת פירות יקרא ראוי גבי הבעל ול"ע והנה גם מלשון הזה בולט שס"ל שהאב הוא הנותן וא"כ יקשה היאך כ' שגם לר' יהודה נוטל פ"ש במה שנפלו כשהוא גוסס והא אז אין האב בר הקנאה ונלע"ד דהא באמת גוסס שיכול לדבר יכול להקנות וכרשב"ס (קכ"ד ב') ד"ה בנכסים אלא כל החסרון מה שאינו יכול להקנות הוא משום שאינו יכול לדבר ואין יודעים דעתו ומטע"ז אף שגלה מתחלה שרולה להקנות אם יפלו לו נכסים חיישינן שמא חזר בו אח"כ אבל גבי בכורה שבודאי לא יחזור בו דלפני מותו לא ירלה לעבור על לווי התורה ואף אם ירלה לא יכול ואין אנו לריכים לדבורו לכך הוה מתנה אף כשהוא גוסס דלא גרע מכל הנכסים דהוי מתנה אף שלא דבר כלל וע' מרדכי ריש מי שאחזו דכל החסרון הוא מחמת שאינו יכול לדבר והוי כאלם שיכול להקנות אם מבינים ברמיזותיו והוי כרמז לנו אפם שלטע"ז בנשבע לתן מתנה ונתגסם שיכול המקבל לתן דבודאי לא חזר בו שלא לעבור על שבועתו אלא שקלת יש לחלק דבמתנה עכ"פ לריך לווי לקנות וכאן לא לוה אמנם אם לוה שילך לקנות ולא הספק המקבל לעשות קנין עד שנתגסם הנותן אף דבכ"ד לא היה קונה דשמא חזר בו הנותן תכ"ד אבל כאן משום חומר השבועה ודאי לא חזר בו איך שיהא גבי שבועה בענין דילן ודאי אין חסרון מה שהוא גוסס ועתה אין ראיה מכאן שהאחים הנותנים והנמוקי יוסף דהוכרח לחדש דלר' יהודה אין נוטל במה שהוא גוסס סבירא לי' דהגוסס אינו בר קנין כלל ודו"ק אך לדברינו ל"ע מש"כ הנמוק"י על הא דא' מר ברי' דרב יוסף משמי' דרבא ב"ב (קמ"ב ע"ב) בכור שנולד לאחר מיתת אביו שאינו נוטל פ"ש מ"ט יכיר א"ר כ' הנמוק"י ודקדקו התוס' מדנקט מטעם יכיר ולא כדלעיל ולמעוטי נמי אם נולד כשהוא גוסס דאינו בר הכרה דאלו מולידו הא קרינן בי' וילדו לו אע"פ שהוא גוסס דכתי הוא לכל דבריו ומפני שרוב גוססין למיתה נקט לאחר מיתת אביו כו' ולדברינו כאן דטעם הנמוק"י דהאב הנותן ול"ש כשהוא גוסס אינו יכול להקנות א"כ אי"ל הכיר על זה דת"ל שאין יכול להקנות וגם לנולד לאחר מיתת אבין אי"ל היכיר שהאב אין יכול להקנות כ"ז שהוא עובר ענמוק"י שם (סי' תתפ"ו) ול"ע:

ד) **והנה** הרי"ט אלגזי סוף ה' בכורות כ'. דאם האב חרש או שוטה דנוטל הבכור שלו פ"ש אף דהאב אינו בר מתנה ע"ש ויומתק יותר אם נאמר האחים הנותנים שלא נלרך להביט עליו יהיה מי שיהיה אך א"כ אם הבנים חרשים יהא להיפך ראיה שהאב הנותן באופן שאם נרלה להתבונן יוזה ע"כ הוא כהחנוך מ"ת דס"ל שב"ד הם הנותנים ועי' (ס"ו אות י"א) אולם להנמוק"י הנ"ל דכשנולד כשהאב גוסס אין נוטל פ"ש משום דאין האב אז בר הכרה א"כ אף בן החרש לא יטול שהרי האב אינו בר הכרה וכן יש קלת ראיה לזה מגיטין (ע"א א') כשם שבודקין לגיטין ע"י ג"פ הן ולאו כך בודקים אותו לירושת בנו הבכור ופירשו התוס' דהיינו שאומ' על בן בין הבנים שהוא בכור וקמ"ל דנאמן לכך ע"י הרכנה משמע דבאינו יודע להרכין לא יועיל לענין בכור וא"כ אינו בר הכרה ולפ"ז אינו נוטל בן שוטה פ"ש אם היה האב שוטה קודם שנולד הבכור אך בב"ב (קמ"ב) בכור שנולד לאחר מיתת אביו אינו נוטל פ"ש מ"ט יכיר א"ר והא ליתא דיכיר ופרשב"ס יכיר בעינן וכיון דנולד בחיו אפי' לא ראהו אביו ולא הכירו מיניו הואיל וראוי להכירו אין הכירא מעכבת בו כדר' זירא כו' וכיון דאין אנו לריכים דוקא שיכירהו האב אלא שיהא ראוי לזה א"כ בשוטה דהוא בר רפואה נמי אפשר שנקרא ראוי לזה וה"ז דומה להיה האב במב"ה ובאמת שוטה שאין לו רפואה אולי אינו בהכרה ומטע"ז להנמוק"י בגוסס אינו בר הכרה וכ' הנמוק"י גבי שתי נשים שילדו במחבואה אחת שאינו נוטל פ"ש אם נתערבו הוולדות וכ' דמיירי כשילדו במקום אופל ולפ"ז ל"ע אם האב סומא שנמי לא יקרא בר הכרה וא"ת שיכיר בת"ע דקלא כחולין (נ"ז) א"כ גם במקום אופל היה יכול להכיר בת"ע דקלא ול"ע:

והנה בבכורות (מ"ו ב') מחלוקת ריו"ח ור"ל דא' ר"ל פדחת פוטרת בכל מקום חוץ מן הנחלה מ"ט יכיר א"ר פרש"י דהבא אחריו בכור לנחלה אא"כ ילא פניו של ראשון וריו"ח א' אפי' לנחלה הוי פדחת היכירא וכ' הטוח"מ (סי' רע"ז ס"ג) דאם ילא רוב פדחת בחיי האב שנוטל פ"ש וכ' הב"י דלמד מגמ' זו ואף שהגמ' קאי על הבא אחריו ה"ה עליו גופא ועב"ח ופרישה שם ולכאורה ל"ע שהן אמת דגם ביליאת פדחת נקרא פטר רחם שהבא אחריו לא יהא בכור אבל באיזה אופן תקרא זאת הכרה דכ"ז שלא ילא כולו אינו ידוע אם הוא זכר או נקבה ופשיטא דהכלת הפסוק קאי נמי ע"ז שיכירו שהוא זכר וזכר לדבר מימרא דאמימר שם (קכ"ו ב') דטומטום לא הוי בכור דבעינן שיהא זכר משעת לידה וא"ת שזה נקרא לידה מיליאת פדחת הרי אז לא היה נכר עדיין שזה זכר ודומה ממש לטומטום ואולי יש ליסב ע"פ גמ' סוטה (י"א ב') דסימן גדול מסר למילדות בן פניו למטה בת פניה למעלה ולפ"ז גם ע"י פדחת יוכר אם זכר הוא ועי' נדה (ל"א א') ול"ע וב"ב (קכ"ז ב') א' רבא ב' נשים שילדו במחבא כו' והוכרו הולדות

הולדות ולבסוף נתערבו כותבים הרשא"ה זל"ז והטור שם (סי"ג) כ' ב' נשים שילדו ואין ידוע מי ילדה ראשונה אינו נוטל פ"ש וכ' הפרישה והב"ח הטעם משום דכתיב יכיר וכאן גם האב אינו יודע וק"ל להרשב"ם הנ"ל דאף בלא הכיר האב כיון שהיה ראוי להכרה הוי בכור א"כ אף בלא הוכרו מעולם למה לא יכתבו הרשא"ה דהא בשעה שילדה אחת אלו היה האב כאן היה מכיר אותו ובד"ש א"א לנמלם כה"ג וודאי ילדה אחת תחילה וכ"ש כשדי בפדחת לבד וא"כ תמיד הוי כהוכרו ולבסוף נתערבו ומה אכפת לן מה שלא הוכרו הא הוי ראוי להכרה ורחוק המקום לא יזיק ליה וע"כ נלע"ד שעיקר הטעם הוא כהרשב"ם דכתיב בכור ובעינן שיהא בכור משעת לידה וכאן שנתערבו תיכף הוי כמו טומטום שאינו נוטל פ"ש אף לאחר שיקרע משום דבעינן זכר בשעת לידה ואף דמעת שילא פדחת הטומטום היה אז ניכר שהוא זכר כנ"ל ועתה עמדתי על דעת הרשב"ם דקשה באמת למה לא כ' הטעם משום יכיר אלא דהרשב"ם לשטתו לא בעינן יכיר באופן זה כנ"ל לכך כ' משום דכתיב והיה הבכור ובעינן בכור משעת לידה וזה אינו דהא בגמר לידה נתערב נמלא עתה ששני מיני הכרות יש אחת הכרת האב והשנית הכרה בשעת לידה והכרת האב די בפדחת לבד ואם מת האב משילא הפדחת נוטל פ"ש שהאב הכירו שהוא זכר וא"כ כשיולד כולו נכירהו גם אנחנו שהוא הבכור משא"כ אם בשעת לידה לא היה ניכר מי הבכור אזי לא יועיל מה שהאב הכירו ביליאת הפדחת עת היה על האבנים. אמנם שם סי"ד גבי ס' בן ט' לראשון ס' ב"ז לאחרון ודאי יכול לומר הטעם משום יכיר דשם לא היה במליאות להאב להכירו וראה זה מלאתי בש"מ שפירש גבי ב' נשים שמיירי משני אנשים אף שכל א' הוה בכור ודאי לאביו כיון שאין יכול לידע מי בנו לא הוי הכרה ופי' שם הטעם דכתיב בכור ודאי ולא כשנמלא ספק בשעת הלידה הן מפורש להוא גזה"כ ודו"ק:

ואולי גבי שתי נשים שילדו החסרון משום דא"א בהכרה שמא ילדו שתיהן כאחת ואף שא"א לנמלם ובודאי ילא פדחת של אחד מהן תחלה אבל כמו שא"א לנמלם כ"כ א"א להאב להתבונן על אותה רגע שקדם אחד את חבירו נמלא דלא היה מעולם בכלל הכרה וזהו דכ' הרשב"ם ולא נדע מי הבכור היינו שא"א לדעת אם היה לידתן כאחת או זא"ז ואף שהנמוק"י שם כ' שהיו נסתרים במקום אופל ולא הוכרו מעולם היינו דאלו היה בגלוי מן הסתם היו יודעים מי ילדה ראשונה אך בחשך לא הרגישו ולפ"ז אם קרה באמת ששתי נשים ילדו כאחת כמי אין אין כותבין הרשא"ה זל"ז אלא שבגלוי הא ל"ש ויש לעיין על דברי תוס' יו"ט בהגהות לאלפס ב"ב (סי' תתמ"א) שכ' ה"ה אשה אחת שילדה תאומים ואין מכיר מי ילא ראשון כמי כותבין הרשא"ה זל"ז וליין דבריו על דברי רבא הראשונים שאף אם לא הוכרו מעולם כותבים הרשא"ה אך לדברינו הדין אמת לדברי רבא האחרונים שכיון שאשה אחת ילדה ע"כ אחד ילא לפני השני והיה באותה שעה זכות להכירו ושוב הוה כהוכרו ולבסוף נתערבו והא לא ניחוש שמא ילאו ב' ראשין כאחת זה ל"ש כיון שמבטן א' ילאו אמש נאמנת לומר שילאו זה אחר זה דהא האם נאמנת כל שבעה על הולד עוד נ"ל דגבי אשה ל"ש שילאו ב' ראשין כא' משום דאית לה פרוזדור א"א זאת ויש ראיה לזה דגבי רחל שלא בכרה בבכורות (י"ז) אמרו וילאו ב' ראשין כאחת וגבי אשה בפ' יש בכור לא סיים הכי אין זאת אלא משום דבאדם ל"ש זאת אך יש לדחות דגבי אדם אין מחלוקת דלא הוי בכור אלא משום דלא כתיב הזכרים כמו בבהמה ולענין נחלה כיון דא' הוה בכור הרי לא הוי בכלל הכרה אבל עכ"פ ל"ש למנקוט גבי תאומים דבענין הזה אפשר דמהני הרשא"ה לכו"ע ודו"ק שוב אמרתי להעיר אדינא דהטור שם (ס"ג) דהן אמת שהזכר יולא פניו למטה אבל בכ"ז עוד לא בא לכלל הכרה אחרי שהוא עוד מכוסה ושמא הוא טומטום ואין זה הכרה אמיתית ואולי משום דרוב אינם טומטמים או אולי ביאור הכיר הוא רק להראות מי הוא ראשית אונו אבל לא אכפת לן אם זכר אם נקבה וטומטום שאני דמיעטו קרא בפירוש תדע דאל"כ אם אשה אחת ילדה במקום שלא יהא הולד נוטל פ"ש אף לכשילא למקום אור כיון דבשעת לידה לא האב יכול להכירו ומה שמכיר אח"כ לא יועילו דהוי כטומטום שנקרע ולא מלינו חלוק זה בשום מקום וע"כ דגם זה נקרא הכרה וטומטום שאני:

ה) **שוב** מלאתי שמהרי"ט אלגזי פ"ח אות (ס"ח) הרגיש שהב"ח והפרישה הם שלא כהרשב"ם אבל לא ירד לכל הדברים שכתבתי אני בע"ה ודרך אגב ראיתי שם שסתר דברי התוס' חלוניות ז"ל בבכורות (מ' ע"ב) וכן מי שלא שהתה אחר בעלה ג' חדשים ונשאת וילדה ואין ידוע אם בן תשעה לראשון אם בן ז' לאחרון בכור לכהן ולא לנחלה ורמינן עלה בכור לנחלה הוא דלא הוי הא כפשוט שקיל אמאי ליזול לגבי האי ולדחייה ולגבי האי ולדחיי' א"ר ירמיה לא נלרכה אלא לבא אחריו וה"ק בכור לכהן והבא אחריו בכור לנחלה כדר' ינאי שאם לא הוכרו אין כותבין הרשא"ה זל"ז והק' התוס' חלוניות בשם הרר"א אמאי לא מוק"ל ביבם דהוי ספק ובני יבם שבאו לחלוק נכסים שאז נוטל הספק חלק כדא' ביבמות (ל"ז) ומהרימ"א טרח לבאר באיזה אופן להקים דבריו וז"ל וע"כ לומר דמכוונים אההיא דש' ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא דחולקין ביניהם אבל א"א לאוקמי באופן זה דלפי' הרמב"ם אין הספק נוטל חלק בירושה כלל רק מחלה דל"ש בזה דין בכור אלא דס"ל כפרש"י דההיא מנתא דקמודו ליה

ליה נוטל ופלגא דמודו להו נוטלין ואח"כ חולקין בשוה כמלא דנוטל בתורת ירושה שמא בן היבם הוא אבל קשה לפ"ז כיון דמיירי כאן שהספק הוא הראשון א"כ אם בן היבם הוא הבכור למה לא יטול פ"ש דהרי נלד זה כדין יבם את יבמתו וכנו בכורו הוא ולמאי קתני דאינו בכור לנחלה עכ"ל ולע"ד לק"מ דהן אמת דבשעה קלה כזו אנו תופסין אותו לבכור אבל אטו אנן לא ידעינן דספק הוא שאל נא ממנו גופא וינדך כן א"כ לו יהא שהאמת כך שבן היבם הוא אך אביו הא לא היה יכול להכירו וכיון דלא הוי בגדר הכרה לא הוי בכור לנחלה אף "אם באמת הוא בכור ולא עדיף מב' נשים שנתערבו ולדותיהם דלא הוי ביכיר דאין כותבין הרשאה זה לזה אם לא נודעו מעולם כן נראה לי עוד אפשר לומר דהר"ר אלחנן ס"ל כהראב"ד דכ' אהא דספרי דברים פי' (רע"ו) כי תהיינה לאיש שתי נשים במי שים בהם הויה ילא שפחה ונכרית שאין בהם הויה שתי כמשמעו מוליא את אלו ומוליא את היבמה וכע"ז ההגהות ובאורים בדפוס ווילנא עם הגהות הגר"א ז"ל ומוליא את היבמה אם ייבם ונתעברה וילדה והוא ראשית אונו אינו נוטל פ"ש דכי תהיינה לאיש משמע כי תהיינה לדיליה ויבמה לאו דילי' הוות מעיקרא וההוא ולד נמי על שם אחיו דכתיב יקום על שם אחיו והיינו לנחלה לשון הראב"ד ז"ל עכ"ל א"כ אף אם נחזיקהו לבן היבם וכדין יבם בכ"ז לא הוי בכור לנחלה דגזה"כ הוא ואף שלשון הראב"ד ל"ע דהא יקום על שם אחיו לנחלה קאי על היבם בעצמו שיקום על נחלת אחיו יבמות (כ"ד א') ערש"י שם ומה ענין לבן הנולד מיבמה עכ"פ הפירוש בספרי לא מופרך בזה וכן מש"כ הריט"א דלשיטת הרמב"ם חולקין זה נוטל מחלה והם מחלה ל"ש ענין בכורה כאן לע"ד אפשר בכגון שיבמתו ילדה תאומים ועתה באים לחלוק עם בני היבם ואמרו בני היבם אתם אחינו אתם ולא תקחו כ"א שני חלקים כמונו והם אומרים שאנחנו בני המת וכל הירושה שלנו היא ונפסק הדין שהם יטלו מחלה ובני היבם מחלה ועתה כשבאו התאומים לחלוק ביניהם אומר הגדול לקטן אני אטול ב' חלקים מהמחלה ואתה ח"א דבאמת בני היבם נתנו ואטול ב' חלקים לפי ערך כל האחים ואף שא"כ לקחנו מהם יותר מהראוי לנו הנה כבר מחלו לנו ובמק"א הארכנו בענין ספק ויבם וק"ל דלא הוי בכור דהקטן יאמר בני המת נתנו וא"כ איגך בכור כי נולדת אחר מיתת אבינו ודו"ק היוצא מזה נראה מהראב"ד שהאב הוא הנותן דלכך אם לא היה לו בנים כ"א מיבמה אין מחויב לתן דא"ת שהאחים הנותנים הלא סו"ס אחיהם הוא יתיחם איך שיתיחס ובדוחק יש לדחות דאם על שם המת נקראים אין כאן בכור שנולדו לאחר מיתתו ואם על שם היבם נקראים קאי המיעוט גם על האחים שאין מחויבים לתן באופן כזה אך הוא דחוק ודו"ק:

ו) **והנה** הרמב"ן פ' תצא כ' לא יוכל לבכר את בן אהובה ירצה לי שאין המלוה הזאת נוהגת אלא בחיי הבכור אבל אם מת הבכור בחיי אביו אע"ג שהוא יורש חלק בכורתו בקבר ומורישו מן הדין לבניו אם רצה הזקן ואומר יירשו בני כו"כ בנכסי ובני הבכור כו"כ דבריו קיימין כדרך שהן קיימין במקום שאין בכור וכן אינו עובר בלאו הזה אם לא הכיר הבכור לאחר מיתה כו' וא"ת שהאחים הנותנים ודאי שאין להאב שייכות כלל לשלוט על מתנת הבכור ודוחק לומר שבמקום שיכול האב לבכר לא חל על הבנים מצות המתנה אלא שדברי הרמב"ן גופא צל"ע מירושל' ב"ב (פ"ח ה"ד) ר' לא השוה את הבכור לאחים א' לון ר' חגיי ולא קרייה היא לא יוכל לבכר א"ר לעזר העבודה שיכול אלא שאינו רשאי אי כן יכול משום מתנה ובאר הגיון ירושלים עפמש"כ הש"ך חו"מ (סי' ר"ח) דכל שיכול לעשות בהיתר אף דעושה באיסור ל"ש לומר כל מלתא דא"ר לא תעביד אי עביד ל"מ וזה שאמר העבודה שיכול אלא שאינו רשאי כו' ר"ל דיפרש כך אי כן יכול משום מתנה לכך ע"כ שיכול אלא שאינו רשאי ע"ש ולדידי צ"ע דבלא"ה נראה דירושלמי ס"ל כאביי דאע"מ ער"ש תרומות (פ"ג מ"ו) ועוד דעדיין אינו יכול משום מתנה דבבכורות (כ"ב ב') קי"ל דירושה אינה חוזרת ביובל ומתנה חוזרת וא"כ עדיין אין יכול לעשות בהיתר ודו"ל שר' לעזר קאי לאחר בטול יובלות ואז יכול בהיתר וביותר קשה איך עבר ר' לא איסור ועפ"מ ומראה"פ שם שנראה מדבריו דלכתחילה אסור אף במתנה להשוות את הבכור וא"כ לפ"ז נוכל לפרש פשוט דסד"א שהפי' לא יוכל לבכר היינו דלא אהני מעשיו כמו שמסתפק שמואל ביבמות (נ"ב ב') בלא תהיה אשת המת החוצה דלא תפסי בה קדושין וזה קושייה ר' חגיי דאיך אהני מעשיו כיון דהתורה הקפידה ע"ז א"כ אף לשון מתנה לא יועיל לזה א"ר לעזר העבודה שיכול אלא שאינו רשאי ר"ל דכאן גלי קרא דלא אהני מעשיו כדדרים בספרי שופטים וא"כ במתנה שאין איסור אף מעשיו מהנים ולפ"ז דרך העברה ודאי אינו יכול ולפי' הצ"י נלערך לומר דבדיעבד מהני ההעברה שלא כהספרי ולהפ"מ ר' לא עבר איסור ולהנ"ל ניחא הכל אך להרמב"ן עדיין קשה דילמא ר' לא אחר מיתת בנו הבכור העביר וזה לא נאסר כלל ואולי ידע ר' חגיי דלא מת בכור ר' לא בחייו ולכך מקשה עליו ואדרבא לפ"ז יורווח לן לתרץ קושית התוס' ב"ב (ק"ל ע"ב) ד"ה תלמוד שסק' לרבנן דר' יוחנן בן ברוקה שלא יכול האב למעט חלק הפשוטים ל"ל לא יוכל לבכר דמהי תיתי שיוכל לשנות חלק בכורה דאצטרך קרא למעוטי ולריב"ב נמי למה צריך ביום הנחילו דע"כ צ"ל דמק"ו יליף שלא יוכל לשנות חלק פשיטות דא"כ לשתוק מלא יוכל לבכר וממילא ידעינן שלא יוכל לשנות לא ח' פשוטות ולא ח' בכורה כו' אך להרמב"ן ניחא דצריך הקרא

לרבנן

לרבנן לגרעותא דבכור דלאחר מיתתו יוכל לבכר ולריב"ב אי לאו ביום הנחילו הו"א דפשוט לא יוכל למעט מק"ו דבכור ולא יוכל לבכר אצטריך להתיר לאח"מ אך זה ק' דקאמר רבא שם מ"ט דריב"ב א"ק והיה ביום הנחילו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה א"ל אביי הא מלא יוכל לבכר נפקא ופרשב"ם דהכי משמע דדוקא א' בכורה לא יוכל לבכר אבל א' פשיטות יכול להעביר ולהרמב"ן הא יש לדייק אפכא דדוקא א' בכורה יכול לבכר לאח"מ הבכור אבל א' הפשיטות לא יוכל להעביר כלל ולכך פרט בכור ול"ע וראיתי לרבותינו בעה"ת על פסוק זה שהק' איך בכר יעקב את יוסף בן אהובה ע"פ ראובן השנואה ותרצו דראובן פשע ומ"מ האידנא אפי' פשע אינו יכול לבכר אלא אם פשע נגדו יביאוהו לב"ד עכ"ל וק"ל דא"כ הוחזרה הקושיא למפרע איך בכר יעקב בשביל פשיעה מה שעכשיו אסור וא"ת קמ"ת שאני א"כ לא קשה כלל דאיך בכר הא יעקב קודם מ"ת בכר וכן מש"כ דשנואה לאה ל"ע הא בקדושין (ס"א) אמרינן שנואה בנשואיה וזה לא היה גבי לאה שהיתה מותרת ליעקב ונראה שניחא ע"פ ירושלמי הנ"ל שבדרך מתנה יכול לבכר ויעקב דרך מתנה נתן ליוסף וכ"ה בב"ב (קכ"ג ב') דמשום מתנה יכול ויעקב אמר בפירוש ואני נתתי לך שכם אחד גו' וגם באפרים ומנשה הוזכר לשון מתנה ומ"מ מדייק שם (קכ"ג א') שפיר דא' בכורה הוא שטור א' הפשיטות דהקרא הזכיר שנתן הבכורה ליוסף אלמא דזהו שטור הבכורה אלא שלע"ק לפ"ז דהא אמרי' ב"ב (קכ"ט ב') דבמי שראוי ליורשו אף מתנה הוא ירושה וא"כ שוב קשיא וע"כ נאמר שבמתנת בריא נתן וע"כ נפשוט מזה דבבריא ודאי יכול ובגמ' שם נסתפק בזה ואולי משום די"ל דאין מביאין ראיה מקודם מ"ת כדאי' בירושלמי מ"ק (פ"ג ה"ה) ועפה"מ חולין פ' גיד הנשה ומ"מ מכ"ז מורה שהאב הנותן דאל"כ איך בכר יעקב וגם הקרא גופא למה צריך להשמיענו שלא יוכל לבכר ויש לדחות זאת וכ"כ הא דלבכורה מוכח מב"ב (קמ"ב ב') דאמ' מר בריה דרב יוסף משמי' דרבא בן שנולד לאחר מיתת אביו אינו ממעט בא' בכורה מ"ט וילדו לו א"ר והא ליכא פירוש דבחלק פשיטות ממעט ולא בבכורה ונמצא שנוטל א' בכורה גדול כאלו לא נולד זה הבן וא' פשיטות נוטל קטן כשאר האחים שבן זה נחשב עמהם ומוכח מזה בפשוטו שהאב הנותן וא"כ כשמת האב כבר זכה הבכור בא' בכורה גדול ע"י המתנה שקבל כבר מאביו וס"ל דעובר לי"ל זכיה בנכסים עד שנולד כיבמות (ס"ז א') אבל אם האחים הנותנים הרי בשעת חלוקה כבר עומד זה הבן ונוטל חלקו ולמה לא ימעט אך יש לדחות דגה"כ הוא דבכה"ג אין האחים מחויבים ודוחק:

ז) **והנה** בב"ב (קכ"ז א') א' רבא ת"כ דר' אמי בן ולא טומטום בכור ולא ספק בשלמא בן ולא

טומטום כדר' אמי אלא בכור ולא ספק לאפוקי מאי פרשב"ם אי לאפוקי ספק בכור פשיטא דלא שקיל א' בכורה אא"כ מייתי ראיה שהוא הבכור וק"ל דלעיל גבי מלוה שעמו פלגא פרשב"ם דכיון שהוא מוחזק ורוצה לשעבד נכסיו לגבי האב לכך חולקין וכ"ש לפי' התוס' שם דתק"א כך דחולקים א"כ במקום שאין תק"א נוטל מוחזק א"כ אם היה הספק מוחזק היה נוטל הכל דיאמר אייתו ראיה דלאו בכור אנא ותקחו ולכך אצטרך קרא למעט שאינו נוטל וא"כ צ"מ חזקתו דכ"ז שהוא ספק אינו נוטל כלום מתורת ודאי ומאי פשיטותא הוא זה אך א"ת שהאחים הנותנים ניחא שכיון שאין הבכור נוטל עד שיתנו לו וקודם נתינה הוא בחזקת האחים ואם כן לעולם לא נקרא הבכור מוחזק ושפיר מקשה פשיטא שאין צריך קרא לזה והנה יש לדחות דקושיא פשיטא היא מטעם שכיון שהוא ספק ממעטין זאת מיכיר דל"ש הכרה בספק ואין צריך פסוק אחר לזה אך הרשב"ם גופא דמפרש פשיטא שלא יטול כלום כ"ז שלא יביא עדים משמע דלא מטעם יכיר קאתי עלה ואולי דוחק הוא לאוקמי קרא במקום שהש' מוחזק ובפשוטו י"ל כאן דהש' הוא בעיקר הדבר אם הוא בכור או לא שם ודאי נכסי בחזקת יתמי קאי דשמא לא נתן לו האב מתנה כלל משא"כ גבי מלוה שעמו שם המתנה היא ברורה אלא הספק אם זה נכנס בכלל המתנה ודאי שייך לומר שהבכור הוא מוחזק ודו"ק:

ובכתובות (פ"א ע"ב) הרי שהיה נושה באחיו ומת והניח שומרת יבם לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי אלא מוציאין מידם ויקח בהן קרקע כו' פרש"י החזקתי בחוב זה ולא אשלימנו עוד וק"ל דגבי מלוה שעמו פלגא פירוש אף שאין הבכור נוטל במלוה אבל במלוה שעמו נוטל וע' אות א' שהבאתי פרשב"ם בארוכה והנה יבם שוה לבכור לגריעותא שגם הוא אינו נוטל בראוי וא"כ גם היבם אינו נוטל במלוה ועי' הגהות רמ"א א"ע (סי' קס"ג ס"א) ז"ל י"א דכל מה שנקרא ראוי גבי בכור מקרי ג"כ ראוי אצל יבם ריב"ש (סי' ת"ע) וי"א דיבם נוטל במלוה ובשאר ראוי רק שאינו נוטל בראוי של אביו אם מת אחר אחיו ועב"ש שם שר"ל דלא פליגי דהריב"ש מיירי בנכסי אביהם דאין נוטל ראוי מנכסי אביהם כל שנקרא ראוי לגבי בכור לאפוקי נכסי מת י"ל דמודה דיורש אפי' ראוי וכ"מ מהמ"מ סופ"ג דנחלות אבל מהרי"ו נשמע פלוגתא אחרינא דס"ל אפי' מת אביהם אחר מיתת אחיו הוי מוחזק ויורש אותו אלא אם מת אבי אביהם אז הוי ראוי בנכסי אבי אביהם אבל בנכסי אחיו המת לא ראינו פלוגתא כו' עכ"ל אך הרי"ו משרים נכ"ג ח"ב העתקתי לשונו ריש קנה זה ס"ל בהדיא שגם בנכסי אחיו אינו נוטל בראוי וכן העיד הב"ש גופא שהטור ג"כ ס"ל שאינו נוטל בראוי של אחיו והגר"א שם מביא שכש"ל הירושלמי

יבמות (פ"ד דיבמות ה"ז) ועהגר"א שם שכש"ל להרמב"ן ורשב"א ביבמות (כ"ד) וכש"ל להרמ"ה פי"כ (סי' ל"ד) שכ' ז"ל ואי ק"ל הא דגרסי' במי שמת (קמ"ד ב') גבי שושבינות הכא ביבם עסקינן דהו"ל ראוי ואין היבם נוטל בראוי כבמוחזק והא שם מיירי שזכה האב את השושבינות להאח בחייו ואפ"ה קרי לי' ראוי ש"מ שאף בנכסי אחיו אינו נוטל בראוי ע"ש היוצא מכ"ז שאין נוטל יבם בראוי ולפ"ז קשה איך יאמר החזקתי כיון שאין נוטל במלוה הוא צריך להחזיר לאחיו גם להם חלקם והא צ"ל דמיירי שאין אחים כ"א הוא דרש"י כ' שלא יאמר הואיל ואני יורש שאכנים את אשתי ואזכה בנכסים ואם אין שאר אחים א"כ כבר ירש הכל אף קודם יבום וע"כ שיש שאר אחים וא"כ איך יחזיק וכאן ל"ש לומר שהיבם יעשה את המלוה שלו שלא יהא ראוי כמו גבי מלוה שעמו דבכור הרי שם מפרשב"ס שרוצה להחזיק המלוה לאביו עד שהאב היה מוחזק בחייו דזה ל"ש גבי יבם דמניין ידע שהוא ייבם דילמא יקדים האחר אף שהוא קטן ויזכה ביבמה ואם מפני שהוא תח"י רוצה לזכות ולא לשעבד לכתובת היבמה א"כ אף בפקדון נמי ולפלפולא בעלמא נ"ל דכוונת הברייתא כך דבאמת מיירי כאן שיש עוד אחים ובאמת ע"כ צריך היבם לחלוק המלוה עם שאר האחים לזה יאמר היבם הואיל ואני אינו יורש המלוה מלד מה שיבמתי את אשת אחי רק מלד שאני יורש כשאר האחים וע"כ משום שמחזיקים מלוה שלי לראוי א"כ אחזיק בחלק מלוה שלי ולא אצטרך לשעבד לכתובת היבמה לקח בהן קרקע דהא אין אשה גובה כתובתה מראוי ואומר התנא שאין זה טענה וכמ"ש התוס' ב"ב (קכ"ה ב') ד"ה ואין דמלוה לגבי אשה לא נקרא ראוי לכך אף שנקראת ראוי גבי האחים ונתן להם חלקם אפ"ה המותר מחויב לשעבד לכתובת היבמה שכתובתה על נכסי בעלה הראשון ועתוס' כתובות שם ד"ה לא יאמר וא"ת ולמחול לנפשי' דהא המוכר שט"ח וחזר ומחלו מחול אפי' יורש מוחל וי"ל דשא"ה דאינו יורש אלא מכחה והוא עולה יפה לדברינו ואף לפי' הרמ"ה הנ"ל בזאת ג' ניחא ג"כ כנ"ל דהואיל והוא ראוי לגבי יבם ע"כ קמ"ל דגבי אשה לאו ראוי הוא וגבי בכור טעם אחר הוא כמש"כ הרמ"ה שם:

ומצאתי בהגהות אשרי כתובות סי' (י"ג) שכ' ול"ע בפי"כ בפירוש ר"י גבי הלכתא אין הבכור נוטל פ"ש במלוה עכ"ל וכוונת ההגה הוא כך דלפי' רשב"ס גבי יבם ודאי הוא נקרא ראוי דל"ש כאן שהוא שעבד נכסיו לאחיו דמניין היה יודע שהוא ייבם שמא יקדימנו האח האחר וא"כ אף במלוה שלו נמי חולקין האחים עמו אבל לפיר"י שהוא תק"ח שי"ל שגם כאן תקנו כך שיחלקו דלא פלוג או אפשר דכאן לא תקנו כנ"ל פי' הל"ע שלהם ואני אוסיף עוד שלפי' רמ"ה נמי ליכא ל"ע דלפירושו שוה יבם ובכור

דהא עיקר הספק אם עיקר הטעם הוא משום מתנה וכאן נמי יכול למחול לו או שצריך להיות מוחזק וכאן אינו מוחזק עי' אות כ' א"כ שוה יבם ובכור לכל מילי כמלא דאף דלענין בכור שוה הדין לכל הפרושים אבל לענין היבם יש מחלוקת ביניהם דלהרשב"ס היבם אינו דומה לבכור ולריך לחלק במלוה שעמו עם האחים חלק כחלק ולהרמ"ה שוה ממש לבכור ולפי' ר"י כשאר ההג"א בל"ע ולפ"ד יש עוד להסתפק בבכור ופשוט שנתערבו דכותבים הרשאה זה לזה והיה בידם מלוה שהיו חייבים לאביהם איך יחלוקו כאן דלפי' הרמ"ה הכל אחת דהא עכ"פ היה יכול לתן מתנה להם המלוה שלהם וע"כ אחר הרשאה ודאי נוטלם מחלה אך לפרשב"ס דהעיקר הוא שהבכור החזיק נכסיו בחייו להאב שיהא מוחזק בהם להוציאם מכלל ראוי י"ל דכאן לא עשה זאת דספק בידו שמא יתפשרו האחים עם השני ולא יתרצה לכתוב הרשאה ולפר"י נמי יש להסתפק לפ"ז כיון דיש ספק שמא לא יעשה הרשאה בכה"ג לא שייך כלל שהוא יהיה מוחזק וע"כ לא עשו כאן תקנה כלל ול"ע וראיתי בתשובת מהר"ח או"ז סי' (פ"ג) דכ' ה"ר יחזקאל בפסקו ל"ע אפקדון בלי שטר או מוכרת ומושכרת בלי שטר אם בכור נוטל פ"ש עכ"ל ונראה דמפרש כהרמ"ה דאות ג' וא"כ יש להסתפק אף שיכול לתן במתנה אך כיון שיכול לכפור לא נקרא מוחזק אצל אביהם ודו"ק:

ח) **וראיתי** בסה"ת שטר (ס' סי' א') ז"ל ודוקא בכור יכול לומר אינו נוטל בכורה ואינו משלם חובות אבל שאר יורש פשוט לא דירושה בע"כ דיורש נפל קמי' דיורש קריי' רחמנא וכ"ת מאי הנאה מטי בהכי כשאינו רשאי לומר לו אינו נוטל ואינו נותן שהרי בודאי אין לו עליו אלא פטור מה שנפל לו בירושה ותרלו ב"ה דמסכ"ל כשמחל לאחרים והגדו"ת כפ"ז ק' בעיני מאד דבשלמא לגבי שאר אחים שייכא שפיר מחילה משום דכולהו נכסי נפלי קמייהו דכלהו והם חייבים לתת לבכור ח' הבכורה וכשאמר אינו נוטל ממילא מותל להם באלו הנכסים ומה חיוב יש אצלם לבכור זה שילדק לומר שמוחל להם ופשיטא דל"ש לגבי אחרים אלא שיתן בתורת מתנה או מדין הפקר וכ"ז אין מקום אלא אחר היות אותו החלק שלו אז יוכל לתנו לאחרים או להפקירו וזה היפך שרש זה הדין דעקרו הוא דהמחילה הוא ממה שאינו רוצה לזכות במתנה זו באופן שאין מולא מקום לזו הנפקותא עד כאן לשונו והנה מה שכתבנו בענין מחילה הארכנו במקום אחר בזה אבל סגנון לשונו משמע שהאחים הנותנים ולריך עיון מכל הראיות שהבאתי לעיל שמורה שהאב הוא הנותן וכ"כ לכאורה ממה שקטנים שחולקים נותנים לבכור פי שנים וא"ת שהאחים הנותנים הא כ"ז שהם קטנים לאו בני מעבד מלוה נינהו ואף דבספרי תצא (פ' כ"ט) לו משפט הבכורה מלמד שהבכורה

שהבכורה יוצאה בדינים זה שייך דוקא בגדולים שמחויבים לעשות מצוה והיו כופין אותן משא"כ בקטנים ימתינו עד שיגדלו והא תועלת להם דכ"ז שלא יחלקו השבח שלהם וע"כ שהאב הנותן וא"כ הבכורה ככר שלו אך החנוך מ"מ כתב שב"ד הם הנותנים והספרי קצת מסייע לו עכ"פ אינו כהגהו"ת ולענין קושיתו נ"ל ברור שהכוונה הוא כן שהבע"ח כלומר המלוה מחל לשאר האחים זולתו וא"כ אם זה יסלק עצמו מהירושה ממילא לא יגבה המלוה כלל וע"כ הנאה גדולה יש לו במה שפשוט אין יכול לסלק עצמו מירושתו כנ"ל פשוט ודו"ק :

ט) **והנה** הנתיבות (סי' רע"ח סק"ט) ה"ר שהאחים הנותנים מב"ב (קכ"ז א') שתי נשים שילדו שני זכרים במחבא והוכרו ולבסוף נתערבו כותבים הרשאה זל"ז על ח' בכורה ולמה לא יוכלו לגבות מהאחים בלי הרשאה הלא ח' בכורה בודאי אינו של האחים ואין הספק אלא ביניהם והיה לפסוק או יחלוקו או יהא מונח ומה שייכות האחים לזה אע"כ שהאחים הנותנים וא"כ הם המוחזקים בנכסים עכ"ל אולם יש לדחות דהשע"מ שם (קכ"ו א') בכור שמיחה מיחה פירוש אע"ג דקי"ל כרבנן דאין הבכור נוטל פ"ש בשבח ששבחו נכסים לאח"מ כו' אפ"ה אם מיחה ואמר רוצה אני בח' בכורתי מהני לי' מחאתו ונוטל בין בשבח דממילא כו' ונ"ל הטעם משום שח' בכורה מתנה ק"ר והנותן מתנה ומזכה לו ע"י אחר אין מקבל מתנה זוכה במתנתו עד שישמע ויתרצה בה ואלו כששמע צווח לא זכה כדמוכח פלוגתא דרבנן ורשב"ג לק' קל"ח ולפיכך ח' בכורה נמי שהוא במתנה לא זכה בה עד שיאמר רוצה אני כו' נמצא שאף אם האב הנותן ניחא דכ"ז שלא גלה דעתו שרוצה במתנה עדיין הוא בחזקת היורשים ולכך ניחא שצריכים להרשאה דלא יוכלו כעת לגלות דעת דלכל אחד יאמרו אין גלוי דעתך כלום דלאו בכור אתה וכיון שעד שעת גלוי דעת הוא בחזקת היורשים לכך צריכים להרשאה תדע דהרמ"ה ע"כ ס"ל דהאב הנותן ומה יעשה בגמ' זו וע"כ כמש"כ וראיתי ברמ"ה פי"ג (סי' ל"ח) שכ' דאין להבכור קנין גמור בנכסים עד דפליג ושקיל לחלקו וא"כ ודאי ניחא מה שצריכים להרשאה והרמ"ה שם (סי' ק"ז) מפרש בהדיא כהרשב"ם דהב' נשים הם של איש אחד אך לכאורה יש להוכיח מלשון שע"מ זה גופא דהאחים הנותנים שהרי כ' הטעם שאין הבכור נוטל בשבח עד שימחה משום דהוי כמתנה שלא גילה עדיין דעתו שרוצה לקבל וקשה לכאורה משם (קל"ח א') שאם שתק בשעת קבלת המתנה ולבסוף צווח כבר זכה א"כ הרי הבכור משעה שמת אביו כבר זכה בה ולמה צריך עוד למחות ואיך יכול עכשיו לחזור מהמתנה ולוותר והנה שם הוא מחלוקת רשב"ג ות"ק דסובר דכבר זכה אם שתק וכ"פ הרשב"ם ואילו להש"מ מהרשב"ם נמצא אף כשזכו לו ע"י אחר וכשנודע לו שתק זכה ולמה צריך כאן למחות אבל א"ת שהאחים הנותנים ניחא דנמצא שהמתנה תתחיל בשעת חלוקה לכך צריך למחות אך א"א לומר כן דהרי השע"מ סיים אח"כ ז"ל ומכאן אני אומר שהנותן מתנה לחבירו וזיכה לו ע"י אחר והשביחה שבחא דממילא קודם ששמע המקבל הרי השבח של נותן ולא זכה בה מקבל אלא משעה שגילה שרוצה לזכות וכדאמרי' הכא בבכור עכ"ל וא"ת שהאחים הנותנים מאי ראיה מבכור שאני בכור שהמתנה מתחלת בשעת חלוקה וא"כ עדיין לא נתנו לו אע"כ שבאמת הוא של הבכור כדפסקינן י"ל קודם חלוקה וא"כ באמת יותר נוח לומר שהאב הוא הנותן ולכך באמת שייך לומר די"ל ק"ח ובלא"ה דברי השע"מ תמוהין לעיני הכהות דאיזה סברא יש שלא יהא השבח שייך למקבל המתנה כיון שגלה דעתו אח"כ שרוצה במתנה ולמה לא יהא השבח שייך למפרע לו ול"ד לבכור דגלי קרא כמש"כ הרמ"ה פי"ג (סי' ל"ח) ול"ע :

י) **והנה** התוס' ב"ב (י"ג ב') ד"ה כגון הק' לרבה דס"ל כופין על מדת סדום אמאי אצטרך קרא בבכור דיהבינן לי' אחד מצרא ת"ל שהוא מ"ס ליתן לו בשני מקומות ואור"י לפי שלא נתן לו הכתוב כח אלא כב' אחים ואלו היו ב' אחים רוצים להשתתף לא כפינן לשליש לתת להם חלק ביחד ועוד דבכור מתנה ק"ר ואין לכוף את הנותן כו' והנה מזה כת"ר דהאחים הנותנים דאלו היה האב הנותן הא כבר נתן לו ולמה לא נכוף אותם עכשיו והנה ודאי לא נעלם מכת"ר מה שיש לדחות דכיון דאלו היה אביהם קיים היה יכול שלא לתן לו אחד מצרא א"כ גם זכות זה ירשו היורשים שקם בכל דבר תחת אביהם קיימי אך לענ"ד יש להעיר בדברי התוס' טובא דמה שדימו בכור לשותפות יש לדחות דגבי שותפין לא הוי רק לזמן ואף שהירושלמי (ב"ב פ"ט ה"ג) אמר דסתם אחים שותפין הם עד ג' דורות בכל היורשים ביחד אבל כאן נתחלקו אלא ב' מהם עשו שותפות ודאי הוא לזמן ואולי למחר יחזרו מהשותפות ואין סברא לכוף שאר האחים דקרוב הדבר שנשתתפו לשעה כדי שיתנו להם במקום אחד אבל בבכור זה שהב' חלקים שלו לא יתפרדו לעולם למה לא נכוף מטעם מ"ס לתת לו אחד מצרא וה"ז דומה לאח שמכר חלקו לאחיו השני או קנה שדה אחת לאחר מיתת אביהם והיא סמוכה אצל אחת משדי הירושה דודאי הסברא נותנת שיתנו לו באותו צד של שדהו ואין לך מ"ס גדול מזה וע"כ מוכרחים אנחנו לחלק דמ"ס הוא דוקא בשהיה לו כבר שדה ורוצה עתה לקח השדה הסמוכה משא"כ במי שרוצה כעת לקנות ימחו בו האחים שלא יקנה ולא יצטרכו לתת לו באותו הצד ואף שסו"ם אין סברא לחלק דעכ"פ מ"ס הוא דזה נהנה וזה לא חסר הוא ע"כ נאמר שמקצת בני אדם מקפידים בזה ואין ראוי לזה לגרום בקנייתו שנכוף אותם לאנס ולפ"ז נסתר ראיית כת"ר ג"כ דהא כאן

אין

אין החלקים מבורר והוי כאלו רולה עתה לקנות שדה שאין היורשים מחויבים לתן לו אחד מלרא והה"מ (פי"ב) דנחלות הביא בשם הר"י אבן מיגש שאם לקח אחד מהאחים ק"ח שדה א' אלל המלר שאין האחים מחוייבים לתן לו שם חלקו משום מ"ש הן אמת שדבריו ל"ע הא באופן זה כבר מבורר חלקו ולמה לא יתנו לו רלונו בזה והא הריא"מ פוסק כרבה דכופין עמ"ש כדהביא השע"מ משמו אבל עיניך הרואות שגם דבר כזה לא נכנס בכלל מ"ש אף לרבה וא"כ אין שום ראיה מהתוס' שהאחים הנותנים ועע"ז חו"מ (סי' קע"ד) שהק' על המחבר שפ' ג"כ כהריא"מ והק' הרי מ"ש הוא זה והריא"מ ע"כ מיירי באופן שיש להאחים איזה טובה ע"ש שהשאיר ד' המחבר בל"ע ולדעתי אין זה כוונת הריא"מ דא"כ מאי אירית שלקח השדה ק"ח ת"ל אף אם הי"ל השדה בחיי המורים נמי הדין שכיש איזה טובה להאחים שאין מחויבים לתן לו ביחד דאין זה מ"ש וע"כ לריכים לחלק כמש"כ ויהיה גם מהתוס' שלנו ראיה להמחבר ונסתר ראיית כת"ר :

עוד יש לדקדק אד' התוס' דשפיר אלטרך לן קרא לגריעותא דהבכור בכגון שיש להבכור שתי שדות בב' מקומות והושע שיתנו ירושתו בב' מקומות כדי שיהיה לו בב' המקומות שוה אבל עכשיו דגלי קרא דשני חלקיו הם אחד לא יוכל לכופם ע"ז כמו שפשוט ודאי לא יוכל לבקש שיתנו לו חלקו בב' מקומות דהסברא נותנת שאינו יכול ואולי אי"ל קרא לזה ול"ע ובבכורות (נ"ב ב') ואלו שאין חוזרין ביובל הבכור והיורש את אשתו והמיבם אשת אחיו והמתנה דר"מ וחכ"א מתנה כמכר רא"א כולם חוזרין ביובל ואמר שם מ"ע מכר הוא דא"ר להדרא ביובל מתנה וירושה לא בכור מתנה ק"ר וחכמים גו' בכור לתת לו פ"ש שיהא חלק בכור כא' פשיטות יבם בכור ק"ר והק' התוס' שם תימא ביבמות (כ"ד ב') מסיק גבי יבם אלא בכור דק"ר למאי הלכתא לגריעותא דאינו נוטל בראוי אמאי לא אמר לחשיבותא דאינו חוזר ביובל וי"ל משום דאיכא ר' אלעזר דפליג הכא ואמר דכולן חוזרין ביובל ובתוס' יבמות שם לא תרלו כלום ע"ז ונראה הטעם משום דלולא דברי ר' יוחנן שאמר אחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זל"ז ביובל ופריך ע"ז והלו שאין חוזרות ביובל הבכורה ומשני ר"א מאי אין חוזרין אין חוזרין לבטלה ויקשה לפ"ז מאי פליג ר"א במתני' ואמר דכולם חוזרין ביובל וגלטרך להא דר"א בן שמוע מאי חוזרין אליבא דר"א חוזרין לבטלה ולכך לא הוי שיבותא אבל זולת ריו"ח היינו יכולים לומר בדבמי ר"א שאין חוזרין לבטלה זולת מתנה דהוי כמכר והנה התוס' בהרבה מקומות הטלו דכולם פליגי אריו"ח וסברי דאין מחזירין ביובל ולא גלטרך לדחוקי בדר"א שחוזרין לבטלה ולכך לא משני התוס' ביבמות כך בין כו"כ הא דבכורה אינה חוזרת ביובל הוא משום דהתורה גלתה דב' חלקי הבכור המה א' אבל בלא"ה היה באמת הבכורה חוזר לבטלה וא"כ שפיר אלטרך לן הפסוק אפי' לרבה דס"ל כעמ"ש דעיקר משמיענו שלא תוחזר ביובל :

וראיתי לכת"ר שכ' ג"כ לתרץ קושית התוס' דאלטרך הקרא לתת אחד מלרא דאם מלד מ"ש היה לריך להיות שאם יש לאח פשוט שדה אחת מכבר שם דאז לא יהבינן לבכור דמאי חזית לעשות מ"ש גבי בכור יותר מלפשוט אבל משום הקרא שהם א' א' ע"כ לבכור יהבינן עכ"ל נעים לי לבשרך שכן תרץ השע"מ אקושית התוס' בשם רבינו יונה בעליות וכ' עוד א"כ משכח"ל דאלטרך פ"ש כגון שבאו לחלוק בשדה אחת וא"ל לפשוט ארעא אלל רוחב א' האמלעי מן הלד וכגון שכך הגון לחלק השדה ולא לאותו הלד כדי שיהא מרובע ולפיכך הייתי אומר שיאמר הפשוט לחלק השדה לג' חלקים אולי יפול חלקי באמלע ויתערב חלקי עם השדה שיש לי מאותו הלד ולכך אלטרך לן שפיר הקרא אמנם לע"ד דהתוס' לא בחרו בב' התירולים הללו דס"ל להתוס' כהרא"ש ב"ב (פ"א סי' מ"א) דבמקום שיש איזה טובה להפשוט אזי אין הבכור נוטל באמת אחד מלרא לכך לא תרלו באופנים הללו בכזה לא לותה התורה שיטול הבכור במ"א והנה י"ל דלכאורה הרא"ש לא כ' זה אלא למאי דפסקינן כרב יוסף שיכולים לומר גמלינן כנכסי דבר מוריין וא"כ מה שאמרה תורה שיקח אמלר א' הוא גזיה"כ ולכך באמת במקום שיש איזה טובה להאחים לא מלינו גלוי התורה ע"ז לכך אינו נוטל במ"א אבל לרבה דמלד הסברא ידעינן שיטול במ"א משום מ"ש וע"כ הא דגלתה התורה שיקח במ"א הוא לחשיבותא שאף במקום שיש איזה תועלת להאחים אפ"ה נוטל הבכור במ"א ושפיר מתורץ קושית התוס' איברא דלשון הרא"ש אינו מורה לזה דז"ל דהא דהבכור או הפשוט נוטל במ"א הוא משום מ"ש ואפ"ה כתב דבמקום שיש איזה טובה אינו נוטל במ"א ועוד כיון דבאמת לרב יוסף במקום שיש איזה טובה להאחים אינו נוטל במ"א א"כ אם נבני לרבה תירוץ השע"מ נמלא מחלוקת חדשה בין רבה לרב יוסף מה שלא נרמז זה בגמ' ואני אוסיף מית דלתירוץ השע"מ שפיר לריך הקרא דלולא הקרא אלו היה לאחד מפשוטים שדה אחת אלל המלר דירושה ודאי היה קודם דתמיד אומרים יד מקבל מתנה על התחתונה כמו בכתובות (ק"ט ב') ההוא דא' דקלי לברת ואמרינן דיכולים לתן לה ב' חלאי אף שהוא גרוע מדקל אחד שלם וערש"י שם שאפי' יש להיורשים כמה דקלים שלמים אפ"ה יכולים לתן החלאים ושם ודאי האב נתן וא"כ שפיר לריך הקרא דלא יהא לכה"פ פחות מהם וערא"ש שם (סי' ע"ו) שהביא מחלוקת בזה דיש מפרשים דאם יש להיורשים דקלים שלמים מחויבים לתן לה שלמים דלשון דקל נקרא שלם ואין אומרים על חלאי דקל אלא מדוחק והרא"ש הסכים לרש"י ועסמ"ע (סי' רנ"ג ס"ק מ"ח) שהביא להיפך

להיפך בשם הטור שהרא"ש הסכים להי"מ ול"ע שגם בטור כ' שהרא"ש הסכים לרש"י ולענין קושיתו על הרמ"א הרי כבר ידוע דרך הרמ"א דבמקום שאין בדברי המחבר הכרע אין כותב בלשון י"א ודו"ק עכ"פ אף להי"מ יד מקבל מתנה על התחתונה אלא שכאן משום דהלשון אין מורה לחצאי דקלים נמצא דאף לרבה אלו היה איזה לאחד מן הפשוטים היינו אומרין יד הפשוטים על העליונה ומגרעין כח הבכור והשמיענו הפסוק שתהא יד שניהם שוה אבל לא להוסיף לו ולכך לא קיי"ל להתוס' בתירוץ הש"מ דבזה האופן אף לרבה נמי אין הבכור נוטל במ"א ולכך תרצו באו"א היוצא לנו מזה דדיוק כת"ר בהתוס' אינו כדאי להוציא דבר חדש כזה ובקל יתפרש באופן אחר :

ויש לי הרהורי דברים על הב"ח שכ' אהא דכ' הרא"ש ב"ב פ"א (סי' מ"ו) פשיטא דח' בכור וח' פשוט יהבינן לי' אחד מצרא יבם מאי אביי א' היא היא. רבא א' א"ק והיה הבכור הויתו כבכור ואין חלוקתו כבכור כלומר על ח' שנתחדש לו נקרא בכור אבל ח' שהי"ל כבר לא יתעלה בשביל ח' הראשון שנתן לו ח' הא' אלא ח' הבכורה וכע"ז הב"ח בהגהותיו כ"מ יעקב שמת והניח ג' בנים ושם שדות ומת ראובן בלי בנים וייבם שמעון אשת אחיו ויש לשמעון ד' שדות אותן ב' שדות שנותנים לו בשביל אחיו נותנים לו במ"א דבאותו ח' נקרא בכור עכ"ל ולע"ד דבריו תמוהין דאטו אלו לא קריי' רחמנא בכור לא היינו נותנים לו במ"א מאי גריעותא מאחיו הרי ירש את אחיו וכל זכות שהיה לאחיו ירש היבם זולת ראוי ועוד דפשיטא שכשהשדות הם במקום אחד הן שוין יותר וא"ת שיכולת ביד אחיו שלא לתנם לו במ"א וח' פשיטותו ודאי יטול במ"א נמצא שלא ירש כל מה שהיה לאחיו כי לאחיו היה שוה יותר בשעור מה שנמכר ביוקר מה שהם במ"א יותר מאם היו מפורדים ול"ד לבכור דשם הצריך הקרא שיטול במ"א דשם היינו אומרים שדומה לב' אחים פשוטים והיינו נותנים לו ב' חלקים בב' מקומות וצריך הקרא לגלות שיטול במ"א באופן שי"ל חלק אחד גדול אבל שלא נפזר ח' הבכור לשבעה מקומות לזה לא צריך קרא והא לי"ל דמיירי שהיו ד' שדות במ"א וב' במקומות מפורדים וגלי לן קרא שצריך ח' בשביל היבום במ"א זה אינו דהרי הרא"ש פסק שבמקום שיש טובה להפשוטים אף הבכור אינו נוטל במ"א ואין לך טובה גדולה מזה וכ"ש לאביי דלי"ל כלל המ"ש אלו יש להאחים איזה טובה אפי' בצד היותר רחוק ועפ"א שם ול"ע :

י"א) **ובענין** דעת הרמב"ם הביא כת"ר ראיה שסובר שהאחים הנותנים ותמך יסודו מדפ' (בפי"ב דשכנים ה"א) כרבה דכ' עמ"ס שהוא נגד הגמ' דאנן פסקינן כרב יוסף ב"ב (י"ב ב') דאין כופין והוליד מזה דהרמב"ם ס"ל דהאחים הנותנים מסוגיא דב"ב (קכ"ז א') וע"כ שיש איזה הוכחה וע"כ הוכיח הרמב"ם שס' כרבה דכופין עמ"ס והוא מדאוריי' וקשה קושית התוס' שם לרבה ל"ל קרא דנותנים לבכור אמצר א' ת"ל משום מ"ס וע"כ דהו"א דאין לכוף הנותן וע"כ דהאחים הנותנים דאם האב הנותן עדיין ק' ל"ל קרא הא מ"ס הוא עכ"ד הן באות יו"ד כבר גליתי דעתי בדברי התוס' ועוד הוסיף שאף תירוצי הש"מ שסתרתי אותם הרמב"ם ידיו לא אסורות מהם דבהדיא פ' שאף בשיש להפשוט שדה אצל זה השדה אפ"ה צריכים לתת להבכור אחד מצרא א"כ שפיר אצטרך קרא לזה שיהא ידו עדיפא מידי הפשוטים ואין הוכחה מזה כלל שהאחים הנותנים ולענין קושית הראשונים למה פ' הרמב"ם כרבה דבמקום ששני השדות שוות ושדה אחת סמוכה למצר של פשוט אחד אזי כייפינן להשני לתן לו אמצרא דידי' והוא כרבה דלרב יוסף יכול לומר מעלינן לי' כנכסא דבר מוריין נלע"ד דלכאורה צריך להבין במאי פליגי רבה ור"י דהא גם ר"י ס"ל כעמ"ס כדאיתא בב"ב (י"ב ב') תרתי אחד נגרא פי' ב' שדות על מעיין אחד א"ר יוסף כגון זה כעמ"ס ואם גם רב יוסף מודה דכעמ"ס במאי פליגי ומה סברת רב יוסף כאן ולשון הגמרא כך הוא דהא' פליגי לי אמצראי א' רבה כגון זה כעמ"ס מתקיף לה ר"י א"ל אחי מעלינן לי' עלויא כנכסי דבר מוריין משמע דאנו משבחין וצריך להבין למי ונראה דרמב"ם מפרש כך דהנה הש"מ שם י"ב ד"ה אמר ז"ל ויש מחלקין דע"כ לא אמרינן דכעמ"ס אלא כשקדמה מצרנותו לחלוקתו אבל במי שמצרנותו וחלוקתו באים לו כאחת כבכור או מי שקנה ח' א' מן השותפין לא אמר ואין טענה לזה כיון דטעמא דרבה לא מעקר הדין אלא משום דכעמ"ס אי זו עשיית הישר והטוב יש בזו יותר מבזו הר"ר יונה בעליותיו אבל הרשב"א כ' וזה נ"ל עיקר לפ"ז לא מפרשא מלתא דאביי ורבא בפלוגתא דרבה ור"י שהיא כשקדמה מצרנותו לחלוקתו כמאן ס"ל אי כרבה אי כר"י עכ"ל ונ"ל ראיה להרשב"א מהתוס' ב"ב כו' וכ"כ הנמוק"י אבל הרמב"ם מפרש דבזה פליגי רבה ור"י דרבה סובר דנוכל לכופו שיתן לו אמצר דילי' דכיון דאין לך היזק בזה הוי מ"ס דמה אכפת לך בטובתו של אחיך מתקיף לה ר"י אמרי לי' מעלינן לי' עלויא כנכסי דבר מוריין כלומר דבמה שאנו מניחין לי' לטול במ"א יעלה נכסיו מחלקינו כנ"ל ואין אנו חפצים שירויח על ידינו וס"ל לר"י שלא יוכל לכופם שישביחו נכסיו וכהתוס' שם ד"ה כגון שיכול למונעו לכתחילה אף שהוא מ"ס שלא ידור בחצירו דלא קיימא לאגרא והנה שם (י"ג א') א"ל רבא לר"נ לדידך דלי"ל דינא דגוד או אגוד בכור ופשוט שהניח להם אביהם עבד וב"נ כיצד עושין א"ל שאני אומר עובד לזה יום אחד ולזה ב' ימים ותמהו התוס' אמאי נקט בכור ופשוט ולא נקט פשוט ופשוט ואו' ר"ת

דבכור ופשוט קשיא לי' אם יעבור לבכור ב' ימים הרי נוטל הבכור יותר מפ"ש שאם יש עיר רחוקה מהלך יום א' שמשתכרים בה הרבה שיש שם סחורה בזול ופשוט שאין לו שהות כ"כ יום א' אינו יכול לילך שם והבכור שי"ל ב' ימים יכול לילך שם ומשתכר הרבה יותר מפשוט ומשני דמ"מ כך חולקין ולכאורה באמת קשה מאי סבר רבא ומה השיב לו ר"נ דהרי קושית רבא חזקה שו"ש הבכור נוטל יותר אמנם לדברינו ניחא דכוונת רבא להקשות אחרי דיהיה טובה גדולה להבכור יותר מהפשוט לא יוכל הבכור לכוף את הפשוט לחלוק רק ישתמשו בו בערבוביא או ישכירו אותו ויטול הבכור ב' חלקים בהשכר ואף שאין הבכור מפסיד להפשוט כלום שהרי בזמנו הוא עושה מה שעושה וא"כ הוא מ"ש אם לא יתרצה הפשוט לחלוק אך רבא סובר כרב יוסף דזה לא נכנס בכלל מ"ש ושפיר יכול הפשוט למנע להבכור מחלוקה שאין רוצה שירויח על ידו אבל ר"נ משני לי' דג"ז נקרא מ"ש שהוא סובר כרבה ולכך אין יכול הפשוט למנוע החלוקה ואף שבאמת הבכור ירויח הרבה אבל מה אכפת להפשוט בזה ול"ד לדברי התוס' דשם החצר הוא שלו ואין לאחר חלק בו ולכך יכול למנוע רגל אדם מחצרו אבל כאן יש להבכור ג"כ חלק בהירושה. ודינא הוא בעי מיני' לכך לא יכול למונעו ולדברינו סובר ר"נ כרבה ורבא אף דמתחלה היה סובר כר"י אבל לבסוף בודאי קבל מר"נ וסובר גם הוא דחולקין דלא מצינו שחלק עוד על דבריו אח"כ ועוד כ' בש"מ דבאותו זמן רבא תלמיד יושב לפני רבו הוה וא"כ רבא ור"נ ס"ל כרבה ושפיר פסק הרמב"ם כרבה ולדברינו יומתק לשון רבא דשאל בכור ופשוט איך יחלקו ולא בבכור ופשוטים הרבה ועם כי אין זה דקדוק גדול אך לדברינו ערב יותר דבבכור וב' פשוטים היה ניחא לרבא שיחלקו לד' ימים יום א' פשוט יום ב' בכור יו"ג פשוט יו"ד בכור ואף דלא יטול לפ"ז הבכור במ"א הוה ניח"ל דאל"כ ירויח הרבה אבל בבכור ופשוט א' הוה ק"ל אך לכאורה הקושיא אין לה מקום דבבכור כבר גלי קרא שיטול במ"א אף שעי"ז שוה חלקו הרבה יותר מערך ח' הפשוט וע"כ דכך גלי קרא ומאי מקשה רבא ונראה דעיקר קושית רבא הוא משותפין דעלמא כה"ג או אחד שנתן לב' עבד או ב"ע והתנה דיהא לזה יו"א ולזה ב' ימים היאך חולקין ור"נ ג"כ משני לי' על הכל שאף בשותפין דעלמא כך חולקין דחלוקה לזמן הוה חלוקה גמורה אמנם מלשון התוס' שם משמע דמקשה גם מבכור ול"ע :

אחרי כתבי זאת עיינתי בש"מ שם (י"ב) ד"ה פשיטא ז"ל לפיכך כ"ל דבכולהו שוה ליכא נפקותא כלל לענין בכור דאף יבם נמי שקיל אחד מצרא משום מ"ש כדאמרי' בסמוך תרוייהו אחד נגרא כו' לפיכך פרשה הרב ז"ל באינם שוות כו' עכ"ל ונראה דזה נמי כוונת הרמב"ם דמפרש דבמקום שהשדות שוות אזי גם ר"י מודה דכעמ"ש ולא פליג אלא אם שדה הסמוכה למצר שוה יותר וניחא לפ"ז לשון מעלינן לי' לכך פי' הרמב"ם שפיר דבמקום ששוות הוא מ"ש אף לר"י דקשה לומר שהרמב"ם יפסוק כרבה נגד סתמא דגמ' דהל' כרב יוסף ומה דגם הרי"ף פ' כר"י ודרך הרמב"ם תמיד למשוך אחר הרי"ף והש"מ מביא פירושו בשם הרי"ן מיגש רבו של הרמב"ם וקרוב שפוסק כמותו ולפ"ז גם רב יוסף מודה במקום ששוות שהוא מ"ש שוב ראיתי שגם הלח"מ הולך בדרך זה ועתה נצטמדו דבריו ומש"כ כת"ר לפרש קושית רבא ע"פ שטתו דאי"ל אין לבכור ק"ח כפי שאומר רב פפא אליבא דרבא יעיין בשט"מ ב"ב (קכ"ז) בשם הרשב"א דגם רב פפא הדר בו וס"ל אליבא דרבא די"ל ק"ח וא"כ א"א שרבא יקשה לפי השטה דלא ס"ל כך והעיקר נראה דדעת הרמב"ם כמש"כ החנוך מ' ת' שהב"ד הם הנותנים ויש לסבר כל הראיות גם לצד זה אך עכ"פ הרשב"ם ודאי ס"ל דהאב הוא הנותן :

י"ב) **ועתה** מה שהק' מה נשתנה חלק בכורה מח' פשיטות דאינו יכול למכור ח' הפשיטות ניחא עם מה שהעלינו דהאב הנותן וא"כ כבר נתן לו חלקו ואין הבכור נוטל בראוי וא"כ ידוע חלקו בהנכסים שיש עכשיו ואף שעדיין אין מבורר חלקו מ"מ יכול למכור חלקו כמו שותף שמוכר ק"ח אף בחצר שאין בו דין חלוקה כנדרים (מ"ו א') שכופין את הנודר למכור חלקו כנ"ל וכ"ש ח' בכורה שביד הבכור לחלוק כ"ז שירצה כמש"כ רשב"ם (קכ"ו א') ד"ה יש לו הלכך בבכור תליא מלתא וכ"ז שירצה יזכה בחלקו כדאמרי' לעיל בכור שמיחה מיחה ע"ש וכיון שבידו ודאי מהני בו קנין וכ"כ הרי"ן מיגש שם שתלוי החלוקה ביד הבכור אך זהו דוקא בח' בכורה שבודאי יטול חלקו בנכסים דיש עכשיו דבראוי אינו נוטל לא כן בפשוט דיוכל היות שתפול להם איזה ירושה עוד עד שיעלה הגורל להפשוט הזה בנכסים שיפלו א"כ נמצא מוכר עתה דבר שאין ידוע שהוא שלו דהא לכו"ע דחולקין שדה נגד שדה לא כל שדה ושדה לחלקים קטנים משום מ"ש א"כ יכול היות שהפשוט לא יקבל בנכסים אלו שום ח' לכך לא יכול למכור וזה כוונת רשב"ם שחלק פשוט אינו מבורר היינו שלא מבורר אם יש לו כאן חלק כלל ולדרכינו בני הגר בזה"ב של"ש שתפול להם ירושה א"כ גם ח' הפשוטים מבורר אך עי' נדרים (פ"ו א') שדה זו לכשאפדנה ממך כו' ומשני דבידו לפדותה דכל שבידו לאו מחוסר מעשה וכבר כתבנו שהבכור יכול להכריח על החלוקה ולכך יכול למכור אבל הפשוט אפשר שלא יכול להכריח וא"כ ביד הפשוטים לא תלוי לעולם ודו"ק :

ובסוף דברי כת"ר ראיתי שגם הוא העיר דבדבר שבידו יכול למכור אף קודם ברירה אבל הקים דברי רשב"ם דמיירי שאין כאן אלא ג' שדות ולכך ע"כ השדה האמצעית היא של הבכור שהרי גלה

הקרא

הקרא לתת לו במ"א אבל א' הפשוטים אין מבורר דאין ידוע לאיזה צד תפול לו חלקו למזרח או למערב דייק מלשון הרשב"ם שכ' בא' פשיטות אחיו ולא כ' אחין דמשמע שאין רק שני אחין ואיני רואה שום דקדוק בזה דהרשב"ם קאי על לשון הגמ' ושם מעשה שהיה כך היה שלא היה רק ב' אחים ועוד דגם בב' פשוטים יוכל להמלא הדין בכגון שהיו ד' שדות ב' במ"א וב' מפוזרות ולפ"ז יותר טוב דאז אף א' הפשיטות של הבכור מבורר וכן אם היה פשוט אחד וג' שדות ב' במ"א וא' במקום אחר או גם א' הפשוט מבורר ולמה דחק הרשב"ם דוקא באופן זה ועוד דלשון אחיו של הרשב"ם הוא לרבים נסתרים תדע שהתוס' העתיקו לשון רשב"ם באמת אחין ברבים ולדברינו הכל ניחא:

י"ג) **וכתוב** בא"ע סי' (ק"ה ס"ג) מי שמת והניח בנים ואלמנה ומתה האלמנה קודם שנשבעה על כתובתה הבכור נוטל פ"ש והוא מתשובת הרא"ש (סי' כ"ג) וכע"ז הב"ש בהרא"ש שם איתא כ"ז שלא נשבעה ולא גבתה לפ"ז קשה ממ"נ אם איירי דגבתה א"כ למה קיימי הנכסים בחזקת בעלה עד שיטול הבכור פ"ש ואם לא הגביה א"כ אפי' בנשבעה קיימו הנכסים בחזקת בעלה ואפשר דס"ל שאם נשבעה אז הנכסים מוחזקים בידה יותר מלשאר לוה כיון דהם חייבים לה כמו הבכור שחייב לאביו די"ל דגומר ומקנה כן ה"נ היורשים הפשוטים גמרו להקנות כדי שלא יקח הבכור פ"ש ואפשר אם נשבעה חולקים א' בכורה מסך כתובתה כמו לענין מלוה של הבכור ע"ש והנה הגר"א ז"ל כע"ז דלא קי"ל כב"ש דס"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי ולפ"ז י"ל דבכיון השמיט המחבר כאן קודם שגבתה לחוש לדעת ר' ישעיה המובא בטוח"מ (סי' י"ב) דפ' כב"ש ועגוב"ת מחו"מ (סי' ל"ב) שתירץ על קושיית הש"ך שם דהא לא קי"ל כב"ש דר' ישעיה מיירי לאחר שנשבעה שעוב אין ספק והוה אז כגבוי אף לב"ה אך שפיר העיר הב"ש דא"כ אפי' בבע"ח נמי אמנם תירוץ הב"ש צ"ע דאיך יכולים להחזיק הכתובה בידה בלא דעת הבכור ול"ד למלוה שעמו דשם תלוי רק ברצון הבכור לבד ואולי בחיי האלמנה גם הבכור יתרצה להחזיקה להפטר עי"ז ממזונות ודוחק ואולי נחת כאן הרא"ש לפי' הרמ"ה דהספק הוא אם תלוי במה שיכול לתן מתנה להבכור וכאן נמי כ"ז שחי היה יכול לתן מתנה להבכור אף א"ת דשטר כגבוי דמי וא"כ אין דומה למלוה שעמו כלל ודו"ק אבל הב"ש כ' עוד גם בל"ז לק"מ דהא אם נשבעה א"כ אף שיקח הבכור פ"ש מ"מ א"כ יבואו הפשוטים לתבוע עם כתובת אמן וצריך לשלם ב' חלקים א"כ מ"מ אף אם הנכסים בחזקת הבעל לא יטול פ"ש עכ"ל וי"ל דנ"מ באם נאמר שהנכסים בחזקת הבעל אלא שמחויב לסלק לה כתובתה יטול הבכור פ"ש מקרקע ויסלק האח במטלטלים מביתו אבל אם הנכסים בחזקתה א"כ ע"כ של הבכור יחלקו בקרקע כשעור הכתובה בשוה ואולי בכל פעם יכול אחד מהיורשים לסלקה בכסף ולטול נגד זה קרקע וצ"ע ונראה דס"ל להמחבר שהאחים הנותנים הלכך אם רק נשבעה על הכתובה אין היורשים מחויבים לתת להבכור מזה וצ"ע:

ובסוף פ"א דמכות [ז' א'] אימר במקום סייף נקב ופירושו תחת בגדיו (ב) ובפ"א דחולין [י"א ב'] ניחש שמא במקום נקב נקב

ב) **בגדיו** במכות שם א' ר"ט ור"ע אלו היינו בסנהדרין לא היה נהרג אדם מעולם רשבג"א אף הן מרבין שופכי דמים בישראל היכי הוי עבדי ריו"ח ור"א דאמרי תרויהו ראיתם טרפה הרג או שלם הרג א' רב אשי את"ל שלם דילמא במקום סייף נקב הוה בועל הערוה כו' אביי ורבא דאמרי תרוייהו ראיתם כמכחול בשפופרת ורבנן היכי דייני כשמואל דא"ש במנאפין משיראו כמנאפין כו' והקשו התוס' שם דבחולין מפיק מקרא דאזלינן בתר רובא כו' ואין לומר דר"ע לטעמו דחייש למיעוטא גבי חלב אין פוטר (בכורות כ') דהא לא מלינו שום תנא דחייש למיעוטא יותר מר"מ ואפ"ה מודה דהיכא דלא אפשר ל"ח למיעוטא מיהו י"ל דאיכא למיקם עלה דמלתא כגון שהיה קרום של מוח מגולה וראו שהיה שלם ובא זה ונקבו והרגו עד כאן לשונו ולכאורה לא היו צריכים התוס' לה"ר מר"מ אלא מרשב"ג גופא דס"ל בבכורות (כ"ז ב') דחלב אין פוטר ואפ"ה פליג כאן אר"ט ור"ע וע"כ שיש טעם אחר בדבר ועתו"ס שם (כ' ע"ב) ד"ה חלב שהעירו מזה ונראה שרבינו נשמר מכ"ז ומפרש במקום סייף נקב תחת בגדיו ובודאי ר"מ דחייש למיעוט חייש בכה"ג דאפשר לראות כשהוא ערום אבל לאוקמי קרא בכשהיה קרום של מוח מגולה לכאורה הוא דוחק גדול עד שנקרא א"א וי"ל עוד דרבינו אזל בשיטת הרא"ש דרוב אין זה ודאי והארכתי בזה במ"א וה"ה הכא כשיש נקב תחת בגדיו שראוי לראותו כשהוא ערום לא סמכינן בכה"ג ארובא כיון שאין זה ודאי אלא דכן הכריעה התורה במקום שא"א וכאן הא אפשר ובחולין (י"א) שאל בעיקר הדבר מנין שהכריעה כלל התורה ליזול בת"ר כיון שבאמת אין זה ודאי מלד הטבע וע"כ מקשה שמא במקום סייף נקב הוה ר"ל תחת בשרו דכ"ז שלא הכריעה התורה ענין הרוב יש לחוש אף למיעוט הרחוק אבל עתה ל"ח למיעוט כזה שהוא ל"ש דרוב שלמים וממיעוט הטרפות קלא נכר טרפותם בגלוי וע"כ הוא ל"ש ול"ח לזה משא"כ תחת בגדיו שאפשר לברר ודו"ק:

והנה רי"ו (נכ"ג ח"א) כ' במנאפין אי"ל לראות עד שיכנים כמב"ש אלא עד שיראו דבוקין כמנאפין ודוקא לאוסרה על בעלה אבל לקטלא בזה"ב לריך

צריך כמב"ש כו' ועי' לק' שהארכתי בזה ונראה דס"ל כשיטת הרא"ש וא"כ אין זה ודאי לכך צריך דוקא לראות כמכב"ש כיון שאפשר לדעת הדבר אז נכון לא סמכינן בכה"ג ארוב בדי"כ כיון שאין גלוי התורה ע"ז ביחוד והנה שמואל ודאי ס"ל דאין רוב ודאי כמש"כ הפלאי (סי' ס"ג) וע"כ הא דקא' במנאפין שיראו כמנאפין הוא רק לאיסור בלבד ולא לקטלא והא דכ' רי"ו משרים (נ"ב ח"ב) עדות מנאפין לא בעינן כמכב"ש אלא משיראה כמנאפין ע"כ הוא ג"כ לאיסור לבד אך יש לפקפק בזה דנראה דהרא"ש דס"ל דאין רוב ודאי ס"ל מטע"ז דנהפך האיסור להיות היתר כיון דהתורה גזרה שיותר א"כ ממילא הותר ולכך ס"ל דחד בתרי שנתבטל מותר לאדם אחד לאכול הכל א"כ הרשב"א דהוסר לאדם א' עיו"ד (סי' ק"ט) מחלקותם ס"ל דרוב הוא ודאי ואפ"ה בשבועות (ל"ד א') מפרש ג"כ כרבינו כאן וע"כ דלא תלוי זב"ז אלא שעדיין י"ל דרשב"א ס"ל שר"ט ור"ע ס"ל כסברת הרא"ש ורבנן פליגי עלייהו ופסק כרבנן וסברת רי"ו י"ל דהא דקא' כאן ורבנן היכי דיינו ר"ל ורשב"ג היכא דאין ואף דקרי לי' רבנן כה"ג מלינו בכריתות דקאמר וחכמים והוא ר' יהודה דתרומות והארכתי בזה במ"א ק"ד ודו"ק :

והנה המהדורא בתרא חולין (י"א ב') בתוס' ד"ה ליתוש דתרלו ג"כ דר"ע חשיב לי' אפשר בששיה קרוש המות מגולה כתב אלו חשש ר"ע למיעוטא מדאורייי' א"כ תקשה לר"ט מבשר תאוה היכא אכיל עכ"ל ובאמת דבחולין שם דבעי להוכיח דאזלינן בת"ר מקשה רב אשי דילמא היכא דאפשר אפשר היכא דלא אפשר לא אפשר דאלת"ה לר"מ דחיים למיעוטא ה"נ דלא אכיל בשרא וכ"ת ה"נ פסח וקדשים מא"ל וכ' התוס' דמבשר תאוה לא פריך דנראה דר"מ ל"ח למיעוט אלא מדרבנן ולהכי פריך אם על בשר תאוה יכול להחמיר אבל על פסח וקדשים אינו יכול להחמיר כו' ונראה כוונת התוס' דמלינו שהתירה התורה בהדיא בשר תאוה וא"כ איך יאסור ר"מ לזה תרלו הרק מדרבנן החמיר ויש קצת לעורר מהט"ז חו"מ (סי' ב') דכל דבר שההיתר מפורש בתורה אין חכמים יכולים לאסור א"כ אף מבש"ת היה יכול להקשות אך י"ל דלא נחת לזה כין דבשפע יכול להק' מקדשים והדרבא לפי ההו"א של התוס' שר"ע חייש למיעוטא אף בשה"א ודאי קשה מבש"ת אמנם בלא"ה התוס' נדה (ל"ב א') כ' דר"מ חיים למעוטא מה"ת א"כ ודאי יקשה מבש"ת והעיקר נראה ליישב ע"פ התוס' חולין (כ"ח א') ד"ה אתא דכ' הרר"א לפרש כך וכ"ת ה"נ דלא אכיל בלי בדיקה מבחוץ פסח וקדשים מא"ל דא"א להפריד העור ולבדוק דאין לך מוס גדול מזה וא"כ לפ"ז דר"מ חיים למיעוט מה"ת ובכ"ז היה אוכל בשר לפ"ז דר"מ חיים למיעוט מה"ת ובכ"ז היה אוכל בשר ע"י בדיקה וחשיב לה אפשר אלא שסברת הרר"א אין מובנת לי כי אנה מלא דבהפרדת קלת העור יהא מוס הרי ביבמות (ל"ד) כ' התוס' שחתך אצבעו עד משהו אחרון ועדיין לא הוי מום אף שודאי נחתך העור ובסוטה (מ"ז) שאמרו משרבו הנוקפין נראה דהנקיפה לא היתה מום דלא מלינו בגלודה שהיא טרפה אלא כשנגלד כל עורה אבל לא בנפרד קלת מהעור ואולי כוונת הרר"א שהוא נוול והקרבהו לפחתך וכמו שביטל ריב"ז את הנוקפין בשביל זה אבל צ"ע אם דאוריי' חששת המיעוט א"כ לא הוה נוול דהכשרו דקרבן כך הוא ול"ע :

והק' רע"א בתשובה (סי' ק"ז) דלמאן דיליף בחולין דאזלינן בת"ר מפרה ושחיטה מנ"ל דבדי"נ אזלינן בת"ר דליתא קמן דילמא דוקא בהיסור אבל לא בדיני נפשות דנתקדשה קטנה ובא עליה אחר דהי' מומתין על ידה ולא אילונית היא ודוחק לומר דהנך אמוראי סברי באמת דבדי"כ לא אזלי' בת"ר כמאן דדחי בסנהדרין (ס"ע א') דמיירי בדקבל עליו כו' עכ"ל אך אנחנו לפי דרכינו נאמר דזה טעם ר"ט ור"ע דהם ילפי מפרה ושחיטה ולכך לא אזלי בת"ר בדי"כ ואי דתקשה באמת למה לא ילפי ממכה אביו י"ל דהי' חבושין בבית האסורים ולס"ל דהוי דאין הפטרופוס וגבי רולח בכגון שהיה קרוש של מות מגולה כמש"כ התוס' או כגון שהוליד אם נאמר דטרפה זכר אינו מוליד ול"ש לומר חוזר על בניו מאין הם דמ"ל כשהיו חבושין וכנ"ל וגם מעדים זוממין אין ראיה דאפשר בכה"ג ולשמא נעשה א"כ טרפה לי"ל למיחש דכל אדם י"ל חזקת שלא נעשה טרפה שלא כהתוס' דחולין שם וגם זוממי זוממין משכח"ל בכה"ג ויותר מטל זוממי זוממין משמע בסנהדרין (י"ז ב') דאין לחוש ודו"ק :

וראיתי בנחלת עזיאל שהק' דנילף דאזלינן בת"ר מהא דאב מקדש בתו הקטנה והבא עליה חייב מיתה ודילמא לאו אביה הוא והא חשיב אפשר דנמתין שתהא גדולה ואז תתקדש עכ"ל ואין זה כלום דאם תתקדש כשהיא גדולה לא יהא הקדושין לאב והתורה רצתה לזכות לו כמו שזכתה לו מעשי' וא"כ שוב א"א אמנם לדידן יש להוכיח מזה דבדי"כ אזלינן בת"ר וקשיא שוב לר"ט ור"ע ואולי כאן הממון מוסך גם האיסור כיון שע"כ לגבי ממון זכתה לו התורה ע"כ נמשך א"כ שהבא עליה חייב מיתה דאל"כ לא תמלא מי שיקדשנה או י"ל בשידוע שהוא אביה ע"י שהיה אביה ואמה חבושים ובס' בית ילחק להגאון מלבוב בחיו"ד (סי ס"ב) ראיתי שהק' למה לא יליף בחולין שם ממקושש לר"ע איך סקלוהו והאריך בזה והביא ילקוט שהביאוהו לב"ד וחבילתו על כתיפו ובפני ב"ד לא בעינן עדות שאי"ל עכ"ל והנה אף שמדרבנן אסור לדון בשבת כדא' בבילה (ל"ז א') וא"כ לא היה עליהם שם דיינים י"ל שבמי משה עדיין לא גזרו ע"ז אך בפשוטו י"ל ע"פ המדרש איכ"ר שבני ירושלים יכלו להבין בחכמתם אם הבן הוא בן אביו או ממזר ואמר

ואמר עוד במד"ר בפרשה שלח לשלמה אנשים שימותו בתוך שנה זו וכ"ש שבימי משה נמלא מי שהכיר אם טרפה או לא ושפיר הוה עדות שאי"ל אמנם בחולין לא תרצו כן דלאו בכל דור נמצאו אנשים כאלה והתורה נצחית אבל בדורו של משה י"ל שהיה אז אנשים נבונים שידעו האנשים שהתרו אותו שהם אינם טרפות והוא אינו טרפה וכ"ע שם דתקשה לר"מ היכי שתי חלב דילמא ניקב הושט והו"ל חלב טרפה ול"מ שום בדיקה ולכאורה מזה ראיה להפרישה (סי' פ"ז) דחלב נבלה ונקב הושט הוי נבלה מיהו אין הלכה כהפרישה כמבואר בפמ"ג (סי' פ"א) עכ"ל והנה עדיין לא יתורץ דעכ"פ איך שתה חלב מדרבנן אבל אימא ה"נ דלא שתה חלב אך בעיקר הדבר עדיין אין מופרך דין הפרישה דמה שהק' הפמ"ג בפתיחה לה' מליחה מבכורות (ו' ע"ב) הטמאין לאסור לירן ורוטבן ושם הקושיא דיהא חלב אסור כמו ציר א"כ גבי נבלה שצירה אסור ממילא גם חלבה אסור לע"ד יש לחלק דבודאי חלב מטמאה אסור כמו צירה אבל בטהורה כיון שכ"ז שהיא חייה חלבה מותר א"כ לאחר שמתה החלב כנוס בעטינה כמו טרפה שינקה מכשרה שחלבה מותר והוי כבילת נבלה שמותר מדאורייי' (עדיות פ"ע) והטעם דכיון שהיא נבלה ודאי נגמר מחיים שאין בכח הנבלה לגדל וה"ה להוליד חלב ובעיקר קושיתו י"ל דבדקו הושט מבחוץ וכהרר"א הנ"ל דמותר בכה"ג או שבאמת לא אפשר ודו"ק:

ולע"ד עוד דודאי בכל דוכתא מודו ר"ט ור"ע דאזלי' בת"ר אלא לפנים גבי רואה שמת הנרגא חששו דכי היכי דעכשיו מת ה"נ הוה טרפה מתחלה דלכל אדם י"ל חזקת חיות וזה יצא מחזקת חיים וכעי"ז מצינו בקדושין (ע"פ א') גבי קדשה עלמה בעיר דא' רב הרי היא בוגרות לפנינו ואמרי' שהיתה גם מתחלה בוגרת וילתה כבר מחזקת נערה כיון שעתה כבר נשתנה חזקה הראשונה וכן חששו ב"ה מטע"ז מפקידה לפקידה בנדה (ב' ע"ב) ולעומת זה יש להורג חזקת חיים דחזקת חיים נקרא חזקה כדמשמע בעירכין (ז' ע"ב) דמשגולד י"ל חזקת חיות ע"ש וכ"כ הצל"ח לכך חששו ר"ט ור"ע שלא להרוג הרוצח וכן בבועל הערוה יש לאשה חזקת היתר לבעלה ולכהונה וגם חזקת חיים ושפיר שאלו דוקא לראותו כמכב"ש וי"ל דגבי חלול שבת באמת היה נהרג אלא דל"ש כמש"כ התוס' שם אבל מש"כ התוס' ראיתם אם המחלל טרפה זה צ"ע דהא יש לכל אדם חזקת חיים אך י"ל כיון שעתה אתה בא להמיתו שוב י"ל שי"ל חזקת חיים שלא להמיתו וצ"ע:

וראיתי לבאר כאן דברי בה"ג התמוהין מאד דז"ל הרא"ש פ"ב דיבמות (סי' ח') אהא דאיתא התם בראה דבר כעור כמו רוק למעלה מכילה דתלא כ' בה"ג דתלא מרוכל אבל מבעל לא מפקינן אלא בעדים ועוד כ' בה"ג דאין מוציאין מבעל עד שראו העדים כמכחול בשפופר' והא ליתא דאפי' לענין חיוב סגי אם ראוהו העדים כדרך המנאפין כדאיתא בב"מ (צ"א א') ואמרינן כמי במכות (ז' ע"א) ורבנן היכי דייני כשמואל דא' במנאפין עד שיראו כדהמ"כ בכלאים עד שיכנים כמכ"ש וכיון דבדיני נפשות דכתיב והלגו העדה סגי בהכי כ"ש לאוסרה על בעלה עכ"ל הרא"ש וראיתי באו"ז ח"א (סי' תרי"ד) בתשובת ראבי"ה שכ' ז"ל אע"פ שפ' בה"ג (ה' מאון) דלא מפקינן לה מבעלה עד דחזו סהדי כמכ"ש אינ"ל דלא קי"ל כר"ט ור"ע אלא כרבנן בפ"ק דמכות עכ"ל הנה סבר ראבי"ה דבה"ג למד דינו מהא דמכות אף דשם מיירי לענין קטלא אך איסור לבעלה לא גרע מקטלא דהרי אית לה חזקת כשרות לבעלה וצריך דו"ח לזה וצריך עדות גמורה להוציאה מהיתר שלה אך לשון בה"ג והלכתא אין דבר שבערוה פחות משנים לענין א"א לא מפקינן לה מגברי עד שיראה כמכ"ש כו' משמע דדוקא לענין לאוסרה על בעלה אבל לענין קטלא ס"ל לבה"ג ג"כ שדי בכדה"מ וכמו שהבין הרא"ש בבה"ג וא"כ הוא באמת פלא הן אמת שלשיטת הרי"ו נכ"ג ח"א ז"ל במנאפין אי"ל לראות עד שיכנים כמכב"ש אלא עד שיראו דבוקין כמנאפין ודוקא לאוסרה על בעלה אבל לקטלא לפנים צריך כמכחול וכ"כ רב נטרונאי בתשובה עכ"ל והוא ממש היפך שיטת הבה"ג ונראה מזה שלא תפול עתה קושית הרא"ש ואולי דמסתפינא הייתי אומר דט"ס בבה"ג וצ"ל כמו ברי"ו אבל עדיין לא פלטינן מקושית האו"ז דהא לא קי"ל כר"ט ור"ע אך ראיתי בספר הישר לר"ת בקדושין שכ' דלא פליגי ר"ט ור"ע עם רבנן אלא אם צריך לשאול כן מהעדים דרבנן סברי שאי"ל לשאול שהרי אם נשאל ולא יענו לא היו הורגין ע"כ לא היו שואלים מהם כלל ור"ט ור"ע סוברים שטוב יותר לשאול מהם כדי לפסול העדים וכמש"כ התוס' חולין (א' ב') ד"ה ליחוש בקילור וי"ל דכוונת הרי"ו דאף אם שאלו מהעדים ולא ענו דלא היו קוטלים אותה אפ"ה היתה אסורה לבעלה דאף שלא ראו כמכב"ש עכ"פ הוי רגלים לדבר טובא והוא דוגמת שיטת רש"י יבמות (כ"ד ב') דרוק למעלה מן הכילה תלא מבעלה אך הרי"ו גופא במשרים (נכ"ג ח"ח) ס"ל גבי רוכל דלא תלא מהבעל דכ' אם רלה הבעל להוליאה כו' ואולי בזה נקרא רגלים לדבר יותר מברוכל כנלע"ד אך שיטת בה"ג א"א ליישב בזה:

וראיתי להגו"ב מ"ה א"ע (סי' י"א) שלמד זכות על בה"ג דדיני נפשות שלריכים התראה ושיקבל עליו המותרה ואם ראו העדים שתיכף אחר ההתראה נדבקו כדהמ"כ אמרינן ודאי עשו אחר זממו והוה כראיה ממש כמכ"ש אבל לאוסרה על בעלה שאין צריך התראה ואין כאן גלוי דעת שרולים לעבור עבירה חמורה כזו אפשר שאין הדביקות ראיה על מעשה הטומאה ויולא מזה דאם התרו אותה נאסרת לבעלה

לבעלה נ"כ ולענין איסור שייך התראה אף בזה"ז אך לע"ד יש לפקפק דאדרבא כיון שגלו להם חומר האיסור אפשר שהבליגו על האותם ולא עשו מעשה ומאי חזקה היא זו וראיתי תשובה אחת למו"ר הגאון הגדול מד"א דמינסק שסמך דברי הנו"ב מדברי הרמב"ם שבועות (פ"ב הי"ב) אך לע"ד ל"ד דשם התרו אותו שהוא עובר על השבועה ואם איתא שלא נשבע כלל הי"ל להגיד אבל כאן אדרבא כיון שהתרו בו ירא ולא עשה האיסור ואף אם קבל ההתראה שמא חזר בו בקילור שם שמעו שעבר על איסור השבועה ולריך אמתלא וכאן לא ראו איסור כלל אם לא נאמר שהבדיקה היא חזקה והנה בנו של הנו"ב בהגה שם השיג על תירוץ הנו"ב וכל קושיותיו דחויות כאשר השיג הגאון הגדול בתשובה שם ובנו של הנו"ב סלל לו דרך אחרת בישוב דברי הבה"ג ותוכן דבריו הוא ע"פ הרמב"ם (פ"י מא"ב ה"ט) שאם ראו כדהמ"כ חזקת לורה זו מורה שהערה בה וכיון שהוא מטעם חזקה הנה בקדושין (פ' ע"א) אר"ח אר"י מלקין ושורפין על הזקה אבל לענין שרפת תרומה לא מהני החזקה כיון שיש נגד זה חזקת טהרת התרומה וה"ה כאן לענין לאוסרה על בעלה נגד חזקה זו יש חזקה אחרת שהיא בחזקת היתר לבעלה וע"כ לא סמכינן על חזקה זו שבודאי הערה בה מש"כ לענין קטלא אין שום חזקה מתנגדת לה לכך אמרי' חזקת לורה זו מורה שודאי הערה בה והאריך בזה אלא שלבסוף מחה לה אמותא שעדיין תמיהת הרא"ש קיימת בשלמא גבי תרומה דאין ענין בה מה שסוקלין על החזקה שפיר נוכל לפסוק ולומר שאף בכ"ז אין שורפין תרומה אבל כאן האיסור נמשך ממה שזנתה ואם אנו מתירין אותה לבעלה ע"כ אנו תופסין שלא זנתה וא"כ איך נוכל אח"כ להמיתה שהרי מחויב מיתה ישתפק מזה איסור לבעלה והרי יש לה חזקת היתר לבעלה ע"ש איברא עדיין אין תברא מזה דכיו"ב מלינו בחולין (ט' ע"א) לא בדק בסימנים מאי ראב"א משום ר' ינאי א' טריפה ואסורה באכילה במתניתא תנא נבלה ומטמא במשא במאי קמפלגי בדר"ה דא' בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נטרפה מר סבר בחזקת איסור קיימא והשתא מתה ומ"ס בחזקת איסור אמרינן בחזקת טומאה ל"א והא כאן נמי הוא ממ"נ שאם נשחטה כראוי ה"ה מותרת גם באכילה וא"ת שלא נשחטה כראוי ונתקלקלה בשחיטה וע"כ נבילה נמי היא ובכ"ז הנו תופסין לחלאין והיא רק טרפה משום דעל טומאה הי"ל חזקה שהיתה טהורה מחיים וא"כ אין רחוק כן לומר גם בה"ג ואף שהתוס' שם ד"ה ואסורה כתבו משום דרוב פעמים שוחט שפיר ושריא מדאורייי' לא החמירו לעשות נבלה וא"כ י"ל דכיון שהוא רק מדרבנן ע"ז גזרו וע"ז לא גזרו משא"כ באיסור דאורייי' אך עי' ברשב"א שם דהטעם דמעמידים אותה בחזקת איסור משום דרוב השוחטים שפיר הוא תלוי במעשה ע"כ לאו רובה הוא ואפ"ה לא החמירו לעשות נבלה אלמא דבאופן כזה נוכל לפלג דבר אחד לחלאין וכן בנדרים (נ' ע"ב) אמרה לבעלה טמאה אני לך מהו שתאכל בתרומה ופירשו התוס' והרא"ש ור"ן שם דדילמא לגבי בעלה הוא דלא מהימנא אבל לתרומה מהימנא והא כאן נ"כ כשמתירנה לבעלה תחזיקה למשקרת א"כ אף לתרומה מותרת ואיך תבקע לחלאין לומר שמותרת לבעלה ולא זנתה ובכ"ז אסורה לתרומה ויעו"ש שאין זה מטעם חתיכה דאיסורא וע"כ שנוכל לחלק חזקה לחלאין ול"א שאחד מושך השני עמו והנמו"ק יבמות (סי' ק"ג) כ' דבאמר האב על בנו שהוא ממזר אפ"ה אמו מותרת לכהן אף שתלוי זב"ז ומיושבין דברי בה"ג וראיתי בסוף ס' פ"ח על יו"ד בז' בהמות ונמכר חליה של אחת וא"כ נמלאת אחת מהבהמות טרפה שחלי הבהמה שנשאר בהקביעות נ"כ אסור אף שהחלי שנמכר מותר מטעם דמרובה פריש אפ"ה אין מושך חלי הזה את חלי השני להתירו שלא כהט"ז (סי' ק"י) שאין חולקין כבש א' לומר מקלתה מותר ומקלתה אסור .וזה עולה יפה ע"פ הדרך שכתבנו שוב מלאתי בש"ש שמעתא ד' (פ"ג ד') שהשיג על הפ"ח והסכים להט"ז ול"ע מהראיות שהבאתי אני עכ"פ להש"ש לא יתכן דרך זה בה"ג ומבלעדי זאת הרי גם לקטלא יש חזקה לכל אים חזקת חיים דילי' ואי אתה יכול להוליאו מחזקתו ומו"ר הגאון הראני בלל"ח סוף ברכות שפיר נ"כ שזה נקרא חזקה ואיך נסמוך נ"כ לענין קטלא אחזקת לורה זו לבד ועדיין דברי הג' לריכים ישוב :

ולהרץ זאת נקדים מש"כ הרמב"ם בפ"ב דסוטה (ובפ"ג ה"ב דא"ב) שקטנה שזנתה אף שפטורה ממיתה אפ"ה נאסרת לבעלה ישראל והשיג הראב"ד הא פתוי קטנה אונס הוא ולישראל מותר ותירץ המ"מ משום דבכתובות (ט' ע"א) אר"א האומר פ"פ מלאתי נאמן לאוסרה עליו ופריך אמאי ס"ס הוא ס' אינו תחתיו ספק באונס ומשני ל"ל בשקבל אביה בה קדושין פחותה מבת ג' שנה ויו"א והק' התוס' דאכתי ס"ם הוא שמא באונס ואת"ל ברלון שמא כשהיא קטנה ורלון קטנה אונס הוא ותרלו דשם אונס חד הוא והרמב"ם לס"ל התירון הזה וע"כ הוכיח ותרלו מקושיא זו דלבעלה אסורה. ועמ"ל (פ"א מאיסות ה"ח) ד"ה .הן אמת שגם התוס' סבירא להו כהרמב"ם דל"א דמשם אחד לא הוי ס"ס ונראה דכיחא בזה דברי הרש"ל שהביא הש"ך יו"ד (סי' י"ח ס"ק כ"ה) דבלא ראינו דנפל הסכין על חודו הוי ס"ס לאיסורא שמא לא נפל ושמא לא נפגם והנה כאן ודאי הוי ס"ס מש"ה אלא שהרש"ל תפס כרמב"ם דג"ז נקרא ס"ס ויל"ר. לדבריהם מכריתות (י"ג א') גבי יניקת התינוק דהוי נמי מש"ה אך בכ"ז דוחק שהרמב"ם יסמוך ע"ז להוליא דין חדש מדקדוק קושיא ועמ"ט (קי"ג) פקפקתי בעיקר הדבר דאפשר דגם הרמב"ם מודה דמש"ה לא הוי ס"ס ע"ש וראיתי ביד

אותן

אותן פ"ב דסוטה שהביא מקור להרמב"ם מקדושין (מ"ו א') בין היא בין אביה יכולים לעכב וכן שם (י"ט) גבי יעוד צריכים דעתה אלמא שיש לה רצון ודעת לכך נאסרת על בעלה עכ"ל ואינו ראה שום מראה מקום מכאן דהא שם לא אמרי' אלא שי"ל דעת לבחור בטוב לה אבל חסרון הקטנה היא מה שנוחה להתפתות ומחלפת חיי עולם בתענוג שעה ולזה אין לה דעת שלא לזנות עכשיו משום בשת או יראת העונש וכ"כ רש"י יבמות (ס"א ב') שאין לה דעת אלים שלא להתפתות דקדק רש"י שאין דעת אלים משמע דדעת יש לה אלא שאינו אלים ופתויה נחשב לעונש ובלא"ה אמר בקדושין (מ"א א') אסור לקדש את הקטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה וכ"פ הרמב"ם להלכה משמע דאף לבחור בטוב לה אין דעתה אלים ומה שתבחר היום תמאס למחר ומזה הטעם הפירו לה מיאון אף שודאי מראש שאלו את פיה דאסור לקדש שלא מדעתה וע"כ שאין לה דעת בריא שלא תחזור בה וי"ל דרב אזל לטעמו דס"ל שם (מ"ו א') קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה בין היא בין אביה יכולים לעכב ממה שהיא תחזור ע"כ משום שאין לה דעת אלים ויש לדחות עכ"פ אין מזה ראיה כלל:

ומשנ"ל בזה הוא כך דהנה האשה בשעה שהנשאת לבעל היא משתעבדת לבעל שתהא לנוטה ולא תזנה תחתיו שאף בעובדי כוכבים אמר בסנהדרין (פ"ב א') דנשייהו לא מפקרי כ"ש בני ישראל וסומך עליה שלא תעגב זרים ואם תזנה היא בוגדת בבעלה וגם משתעבדת להקב"ה שאסר הזנות ובוגדת גם בד' וע"כ כשזנתה היא מקבלת עליה ב' מיני עונשים שמלד מה שבגדה בבעלה נאסרת עליו ויוצאת בלי כתובה ומלד בגידתה בד' היתה נהרגת לפנים ומטע"ז אף שגדולה עבירה לשמה כמו ביעל ואסתר אפ"ה אסורה לבעלה שהקפדת הבעל אין תלוי באיסור דסו"ס עברה על רצונו ונאסרה עליו וכ"כ מהרי"ק הביאו הט"ז יו"ד (סי' ל"ט ס"ק ט') שאם סברה שמותר לזנות אפ"ה אסורה לבעלה דלא כתיב ומעלה בד' אלא ומעלה באישה ובגדו ודאי חטאת והנה אלו זנתה ברצון הבעל היתה לפנים נהרגת במעלה בד' ומה שנאסרה על הבעל אף שהוא מרצונו והכתוב אמרה כאשר אבדתי מבית אבא אבדתי ממך אף ששם גם מרצון מרדכי היה היינו דרצון ד' שהבעל לא יוותר על שלו עכ"פ שני מיני עונשין וב' מיני אסורים הם ואמתק בזה דרש התוספתא סוטה פ"ב רא"א שתי קנאות אמורות בפרשה אחת שתקנא לבעל ואחת שתקנא לפני המקום ויובנו בזה פסק הרמב"ם סוטה (פ"א ה"א) קינא לה מקטן פחות מב"ט שאין נאסרת והרבואה היא ע"כ כדא' בסוטה (כ"ו ב') מ"ד משום קפידא דבעל תליא רחמנא ובעל הא קפיד קמ"ל והס"ד הוא בודאי משום דבעניני אישות חזינן שתלה התורה בבעל ג"כ אף במקום שמלד הדין מותרת לזנות אלא שהקב"ה בשביל שרוצי שהבעל יקפיד אסר וסד"א שאף בקטן תאסר שהבעל הא קפיד קמ"ל אים ולא קטן ועי' ראב"ד עדיות (פ"ה מ"ו) היוצא מזה שאין תלוי היתר המקום בקפדת הבעל והנה בסנהדרין (נ"ה ב') גבי בהמה הבא על הקטנה שנהרגת הבהמה אף דליכא תקלה שלקטנה אין עונש ומשני כיון שמזידה היא תקלה נמי איכא ורחמנא הוא דחס עלה משמע דעיקר פטורה הוא רק משום דהתורה פטרה אבל דעת יש לה עד שראוי שתענש לולא חס רחמנא עלה וא"כ בעלה זה שנשאה אדעת שלא תזנה עליו והא בודאי אינו חס עליה וכתבנו לעיל שאף אם ירצה למחול אינו יכול לכך באמת נאסרת עליו והא דקאמר ביבמות (ס"א ב') דפתוי קטנה אונס הוא אפשר דהרמב"ם סמך אמקשן דפשיטא"ל דגם בישראל אסורה והתרצן משני לי' שר"א סובר שמותרת עמ"ל שם שוב הראני ידידי הרה"ג וכו' ר"א שיף שקלא מזה כ' במשכנות יעקב ה' סוטה וגמנעתי מלמחוק שהרבה כתוב כאן שלא נמלא שם רמז לזה:

וע"פ דברינו אלה יבואר בטוב גמ' דעירכין (ג' ע"א) הכל מטמאין בטמא מת לאתויי מאי לאתויי קטן סד"א איש אשר יטמא ולא יתחטא איש אין קטן לא כו' ואלא איש למעוטי מאי למעוטי קטן מכרת ותמהו התוס' שם ל"ל קרא לפוטרו כיון דלא מליני קטן נענש וכן הקשו בסנהדרין (נ' ב') איש כי ינאף פרט לקטן ומיהו התם י"ל משום קלון האשה יתחייב הקטן דומיא דבהמה הנרבעת כו' עכ"ל ולא הבנתי היקש התו' מבהמה דגבי אדם אם הוא שוגג והיא מזידה לא ממיתין אותו בשביל קלון שלה ואלו גבי בהמה האשה המביאה בהמה עליה ממיתין אותה אף של"ש מזיד גבי בהמה ומה זו סברא להרוג קטן בשביל קלונה עד דאצטרך קרא למעוטי ובפסחים (נ"א) ד"ה איש כ' ובסנהדרין (נ"ד א') נמי קשיא אמאי אילטרך איש פרט לקטן בבא על א"א ועל אשת אביו ועל הזכור ועל הבהמה והנה גבי בהמה ל"ש תירוץ התוס' דעירוכין הנ"ל והנה בסנהדרין (ס"ח ב') בן סורר ומורה קטן פטור ומקשה היכא אשכחן דענש הכתוב דהכא ליבעי קרא למפטרי' ולא מלינו בשום מקום שיתמה הגמ' כך רק דכאן שפיר מתמה הגמ' אף לפי תירוץ התוס' דעירכין דהא כאן לא נוגע לשום איש אבל מבהמה באמת קשיא אך לדברינו הכל ניחא דהא מוכח מסנהדרין (נ"ה שם) דקטן נמי עושה בזדון אלא דרחמנא חס עליו דירדה התורה לסוף דעתו שאינו אלים להגזר מתענוג קל בשביל עונש דלהבא וע"כ חס רחמנא עליו אף דמזיד נמי הוי והנה הא דהרגו לפנים את הבהמה הוא משום דחס רחמנא אקלון דאדם שלא יאמרו בשביל זו נהרג זה ועתה כשבא קטן במזיד על אשה מתנגדים כאן מדת הרחמנות שמלד מה שהוא קטן ראוי לחום עליו ומלד קלונה שלא יאמרו בשבילו נהרגה ראוי לחום עליה ולענשו וא"כ הוא חס נגד חס ומאי חזית דתחום עליו

עליו יותר מעליה דהא מזיד הוא ודאי מצד מעשיו לענש ולכך צריך קרא לגלות דאפ"ה הוא פטור וניחא נמי מה"א ואשת אב והכא בביאת מקדש סד"א כיון דאין יצר תוקף לזה ראוי הוא לענש לכך צריך קרא מיוחד וכן בזכור ובהמה דאין יצרו תוקפו דלא נחשדו ישראל ע"ז כבקדושין (פ"ג) וסד"א כיון דבשאט נפש עבר לא חס רחמנא עליו לכך צריך קרא מיוחד לכל הו"א ודו"ק :

נחזור לענינו הנה העלינו שזנות א"א ב' חובות יש עליה והנה במכות (ז' ע"א) אר"ט ור"ע אלו היינו בסנהדרין לא היה נהרג אדם מעולם שהיינו שואלים שמא במקום סייף נקב הוה ורבנן לא חששו לזה וסמכו ארובא דעלמא אך אלו בא אליהו ז"ל ואמר שהאי גברא טרפה הוא או אלו נוולו את ההרוג וראו שהיה טרפה ודאי שלא היו הורגים את הרוצח דסו"ם טרפה הרג אלא מצד שסומכין ארובא היה נהרג וכן בעריות אף שכ' רמב"ם שבדהמ"כ חזקת צורה זו מורה שהערה בה עכ"פ אלו אתא אליהו והעיד שלא זנתה אז ודאי שלא היתה נהרגת אלא שהתורה התירה דמיהן אחר צורה זו והתירה לסמוך אחזקה זו אבל ודאי מציאות יש דאחר כדהמ"כ אפ"ה לא זנתה והנה בסוטה (כ"ו ב') א' פרט לשקינא לה דרך איברים ופריך פריצותא מי אסר רחמנא היות אף שסכב עמה בקרוב בשר ועשה נשיקה בכ"ז עדיין מותרת אם היינו יודעים בודאי שיותר מנשיקה לא עשה וכאשר כתבנו שאיסור לבעל וטומאה למשים הם דברים נפרדים יוכל היות כשהבעל צועק קי"ל בבירור שלא זנתה עליו מותרת לו ואף שאין הבעל יכול למחול על זנות אשתו היינו שמודה שזנתה אלא שמוחל לה וזה אינו יכול אבל כשצועק שבריא לו שטהורה היא ואין לבו נוקפו ע"ז שאומר אף שראו עדים צורה זו בכ"ז לא הערה בה אין אנו יכולים לאוסרה עליו אבל ודאי אם גם להבעל לבו נוקפו ודאי שבצורה זו נאסרת עליו אף לבה"ג ודו"ק בלשון בה"ג שכ' אין ב"ד יכולים להוציאה מהבעל אלא בשראו העדים כמב"ם משמע דקי"ל להבעל דטהורה היא אבל כשלא קי"ל יוציא הוא בעצמו דנמאסת עליו עי' ב"ש אה"ע (סי' קי"ז ס"ק) והא דבכתובות גבי זכריה בן הקצב שלא התירו אותה לו ע"כ מצות כהונה שאני ועוד דבאונס איכה נמאסת ולכהן אף באונס אסור ועי' ב"ש שם (סי' ז' ס"ק ל"ד) בשם ה"ג שאם נתיחדה עם עובד כוכבים פסולה לכהונה והח"מ כ' דא"א איכה נאסרת לבעלה אם נתיחדה אפי' דברה דברי תפלות וזנות אלא ב' תירוצי המהרי"ק איירי בפנויה וע"כ כן הוא דהא לבה"ג אין אוסרין על בעלה אלא דוקא כשראו כמב"ם וא"כ כל פלפול הב"ש צ"ע אם אפשר שקאי על ישראל ובנתיחדה על דעת לזנות ודו"ק והנה עפ"ז שכ' הב"ש דבנתיחדה עם הכותי שאני ניחא נמי הא דבכתובות האשה שנתבשה ע"י נפשות אסורה לבעלה והא לבה"ג צריך דוקא כמב"ם אלא דכותי שאני שמצד חזקה שתתפתה להציל עצמה וכותי ודאי חשוד על א"א אבל בישראל אף כשהיא חשודה יכול היות שהוא נתפחד מיום הדין ורחוק שבניהם נתועדו לזנות ולכך מותרת כנלע"ד אך שוב מצאתי בסוף תשובת בית הלוי תשובת הגאון ר' חיים מוואלאזין שהוכיח מרשב"א (סי' אלף קפ"ט) דלא ס"ל כמהרי"ק אבל סיים דלדינא ודאי מודה למהרי"ק ולדעתי ע"כ יודה לדינא דאל"כ אסתר למה היתה אסורה הא בהיתר עשתה ודו"ק :

ובמו"ך הגאון הג' ירוחם יהודה ליב בתשובה הנ"ל הממליץ בעד בה"ג דמעולם לא עלה על דעת בה"ג להתיר לבעלה אם ראו כדהמ"כ אלא משום דשם כ' מראש דיני רוכל יוצא ואשה חוגרת בסינר דמצטטן מוציאין ע"י קול ועידי כיעור לזה קאמר אבל מבעלה אין מוציאין ע"י מה שראו דברים מכוערים אלא דוקא כשראו כמכב"ם ר"ל שראו עיקר הטומאה ומהו עיקר הטומאה שראו כמב"ם דהיינו כשראו כדהמ"כ וזה אות שהיה שם טומאה כמב"ם ולא נחת כאן בה"ג לגלות דין דכדהמ"כ שכבר כ' כן בה' כלאים אלא שעיקר דבריו כאן שע"י עדי כעור לא מוציאין מבעלה אבל ודאי די כשראו כדהמ"כ שזהו אות שהיה טומאה כמב"ם והאריך בתשובתו שראוי לפרש כך דברי בה"ג וזה ודאי חכמה נפלאה לפשט כל עקמומית מדברי בה"ג אך מו"ר מרוב צדקתו לא נטל עטרה לעצמו וחפש למצוא ראשונים שהבינו כך בדעת בה"ג שכן כיונו התוס' כתובות (ע' ע"א) ד"ה מפני שסק' דלא ראו כמב"ם שבפני אדם לא שמש הנה מלבד שזה רחוק דהתוס' יסברו כבה"ג דכולם דחו דבריו אף אינו מובן מאי שהוסיפו עוד דבפני ב"א לא שמש הא אף אם היה משמש בפני ב"א מ"מ רחוק במציאות שיראו ממש כמב"ם וכדקאמרו ר"ט ור"ע שלא היה נהרג אדם מעולם שהיו שואלין אותו ראית כמב"ם וא"כ האי הוספה שבפני ב"א לא שמש הוא שפת יתר אמנם הוא הדבר אשר דברנו דברואין כדהמ"כ מתקרי שפיר דראו כמב"ם וזה כוונתם דאלו שמש בפני ב"א היה זה ראיה על המב"ם והאריך בזה לע"ד אם אמנם שנסכים דלכך הוסיפו הנהו תיבות שבפני ב"א ל"ש להראות שהמכחול ל"ד אבל לא באותו המובן שכ' מו"ר אלא דבעה"ת דכאן הוא ר"י והמרדכי (רפ"ב) דיבמות כ' בשם ר"י דמש"כ בה"ג שצריך לראות כמב"ם הוא לאו דוקא ולכך הוסיף כאן התיבות שבפני אדם לא שמש אבל לא עלה על דעת ר"י לפרש כפירוש מו"ר דא"כ מש"כ בה"ג כמב"ם הוא דוקא שהרי הוא הביאור לכדהמ"כ ומשכ"ע דאין ספק שגם הרמב"ן והרשב"א הבינו כך שהרי הביאו (בפ"ב) דיבמות לשון בה"ג ולא השיגו עליו וכ"ש הרשב"א שהעתיק כל לשון בה"ג ומדשתק לי' ש"מ שמפרש ג"כ כך דאל"כ לא היה שותק מלדחות דבריו כי אין משוא פנים בזה לע"ד אין זה הוכחה שהרי הרשב"א בתשובה (סי' א' קפ"ז) הביא דברי בה"ג ונסתייע מלשונו שס"ל לבה"ג שאף בכדהמ"כ לא נאסרת עד שיראו כמב"ם ממש הרי ראינו

ראינו שהרשב"א הבין בבה"ג כאשר הבין הרא"ש ובכ"ז לא השיג עליו לא בחדושיו ולא בתשובתו וא"כ גם משתיקת הרמב"ן אין ראיה ואולי לפניהם היה גלוי טעם הבה"ג אלא שלנו אין גלוי ועל דבר זה אמר לי שאגב שיטפא כתבה וצריך למוחקה וכאשר ידעתי כי טרוד היה רשמתי זאת לזכרון ולא יתלו אשם ברבינו ועפ"ז חשמתי הדרך שלא לה"ר לזה מס' הישר לר"ת יבמות (סי' י"ד) ז"ל ורבינו שלמה מפרש תלא מבעל ול"נ ובה"ג מפרש דתלא מרוכל כו' והכי פסק בה"ג והלכתא אין דבר שבערוה פחות משנים עד שיראה כמב"ש לענין א"א לא נפקא מינא מגברא עד שיראה כמב"ש כו' דשטחיות הלשון מורה כוונת מו"ר בתשובתו בכ"ז אין ראיה תתוכה מזה בכ"ז האמת יורה דרכו אף באין מורה דרך:

עוד הביא מו"ר ראיה מתשובת רש"י ההובאה בהגהת מרדכי כתובות (סי' רפ"ו) לענין אשת ישראל שנתחלפה וא"כ חזרה שאסורה לבעלה שביאת כותי אוסרת וראיה מאסתר ואע"ג דליכא עדים שראו כמב"ש ואמר שמואל במנאפין עד שיראו כמנאפין כמב"ש אפ"ה אסורה מתסרא בלא עדים דקי"ל ביומא (ס"ט ב') דיצרא דעבודת כוכבים נטרד והלך לו ואין המרות האידנא אלא משום יצרא דעבירה והלשון כמב"ש אין לו מובן וכ"ש המב"ש השני אע"כ שגם רש"י מפרש כבה"ג והוסיף איזה מילין לתוס' ביאור עכ"ל ולע"ד צריך הדבר הרבה ביאור וחקירה בענין זה והנה הב"ח או"ת (סי' תרפ"ב) כ' דס' המרדכי מוחזק בס"ס ואין מביטין למרדכי על התיבות כ"א על הענין המובן ממנו ולכך אני מרשה לעצמי לומר שס"ס כאן וכצ"ל ואע"ג דליכא עדים שראו כמב"ש דא' שמואל במנאפין עד שיראו כדהמ"כ ובכלאים עד שיכנים כמב"ש כו' כ"כ שטחיות לשונו ולפ"ז לא נשאר לנו כ"א כמב"ש הראשון ועדיין קשה הא רש"י ביבמות (כ"ד ב') ד"ה ואיבעית סובר שלאפוקי מבעלה די בעדי כעור לבד ולמה הצריך כאן לראות לכה"פ כדהמ"כ ונראה דמשום דבאמת כאן לא היה שום הוכחה כלל שזנתה שאפי' היחוד לא ראינו ולכך ודאי צריכים לראות לכה"פ כדהמ"כ אלא שכיון שיצרא דעבירה קיים ה"ז דומה לרוכל ורש"י לשטתו דמפיק מבעלה ג"כ ע"י כעור וכאן ההחלפה לעבודת אלילים הוא הכעור אף שעדיין אין ראיה שזנתה דאף דודאי נתחלפה לשם אישות אבל אולי סברה שתנשא לו וכשראתה שאין חפץ בה חזרה לדת יהודית וא"כ אין ההחלפה ראיה על זנות בלתי נשואין אך מ"מ לא גרע זה מעדי כעור דתלא מבעלה לשטת רש"י אבל להסוברים דבעדי כעור לא תלא מבעלה י"ל שגם כאן לא אסורה שהרי טעם רש"י ליכא וממילא בטל דינו וזהו כוונת י"א שהביא רמ"א א"ע (סי' ז' סי"א) שתמהו הח"מ והב"ש עליהם ולדברינו יש מקום רחב לדבריהם ומה שהק' הח"מ הא חלוף לעבודת כוכבים חלוף לכה"ת כולה הא היום אין עיקר ההמרה בשביל עבודת כוכבים כמש"כ רש"י י"ל שפיר שהמתירא פן לא יתרצה לה הכותי שבשבילו נתכיתה ותחזור בה כאשר באמת כן חזרה לבסוף ולא ידענו מה היה לה ודעת התוס' סנהדרין (ס"א ב') דבעובד מאהבה ויראה פטור א"כ כמעט לא עבדה כוכבים כלל לפניו שלא תהא נאמנת לכה"ת ואף דהש"ך יו"ד (סי' קי"ט ס"ק כ"ד) כ' דהדבר פשוט דלכל האיסורים אינו נאמן ע"ש אבל אין קשה כ"כ אם הי"א של הרמ"א יפלוג ע"ז ועוד הא שם מיירי שאין סיבה להחלפתו ודו"ק:

ועתה נבאר מש"כ רש"י שצריך לראות כמב"ש דהנה ביבמות (נ"ה ב') ס"ל לשמואל דהערא' הוא נשיקה וריו"ח ס"ל דהוא הכנסת עטרה ומעניי יראתי לחדש דבר אחד שאליבא דכו"ע אף להטוא"ע (סי' כ') דס"ל דמקלת עטרה די עכ"פ צריך שהעטרה גופא תגע באותו מקום ואף לשמואל שהיא נשיקה צריך עכ"פ שישק האבר באו"מ אבל אלו היה גבשושית על ריש העטרה והכניס את הגבשושית בעומק המקור והעטרה עדיין לא נגעה אף בנשיקה שפטור לכו"ע שאין כאן ביאת אבר כ"א בשר דעלמא והוי כמכנים אצבע היד במקור שאין זה כלום ולפ"ז באיש ערל שעור הערלה מחפה את עטרה א"כ אם יכנים ריש האבר לא יגיע למקור כ"א עור הערלה לבד ובשר העטרה עדיין לא השיק כלל לכאורה נראה שפטור אף לשמואל דה"ז דומה כאלו הכנים שומא בפנים שאין זה ענין לביאה כלל ואף שמואל א' ביבמות שם משל שא"א שלא תדחוק הבשר עכ"פ צריך שהעטרה תדחוק לא עור בעלמא שאין זה אפי' לפני דלפני דהביאה והנה בן זומא א' בחגיגה (ט"ו) שאשה יכולה להתעבר באמבטי ועמ"ל (פט"ו מאסות) שהוכיח דלא סבירא לן כבן זומא דהא ביבמות (נ"ה) קאמר דלריו"ח צריך להערא' הכ"ע וכ' התוס' שע"י הערא' אין יכולה לשתעבר וא"כ היאך אפשר שתתעבר באמבטי ע"ש ולע"ד דודאי יכולה אשה להתעבר גם מאמבטי כיון שהזרע יצא מהאיש שירה כחץ ועתו"ס נדה (מ"ג א') ד"ה ברא"ויה שהטעם שכשאינו יוכ"ח אינו מזריע לפי שהזרע נשפך ואינו נכנס בעומק המקור ולפ"ז אלו יארע פעם שהמקור נפתח מעלמו ודאי שהיה מקבל הזרע אז היתה מתעברת אף שלא יורה כחץ אך נ"ע ממגינה שם שמק' על בן זומא והאמר שמואל כל שכ"ז שאיכ"ח אין מזריע ומשני מעקרא נמי יוכ"ח הוי ולהתוס' אי"ל לזה כיון שאין חסרון בעלם הזרע אלא שהמקור אינו מקבל וכיון שכאן קבל המקור מה לי אם יצא ע"י יריה כחץ או לא ול"ע ונראה דהתוס' נדה שם (י"ד א') ד"ה רוכבי נמי ס"ל שעקר הוצאת הזרע צריך שיהא יוכ"ח בכ"ז הרווחנו שמה שאינה מתעברת הוא מפני שלא בא הזרע בעומק המקור ע"י הערא' ואם נפתח פעם המקור ודאי תוכל להתעבר אף ע"י נשיקה שלא גרע מאמבטי ומיושב קושית המ"ל ובשאר קושיותיו אטפל במ"ע ק"ד אי"ה:

נקב (ג) ופירושו תחת בשרו ובמס' זו פ' ראשית הגז בתחלתו [ק"ו א'] אי מה תרומה גדול בחיוב חייב גדל בפטור פטור אף ראשית הגז כן והא תנן הלוקח גז צאנו של נכרי פטור הא צאנו לגזוז חייב פירושו צאנו של ע"א העומדת ליגזז ולקחה ישראל הגוף והגזין שעליה ובסוף זה הפרק [קל"ח א'] בפלוגתא דרב חסדא ור"נ בר אושעיא אמרי' הא צאנו של ע"א לגזוז חייב פי' (ד) אם היתה הצאן לאחר גזותיה לע"א וקודם גזותיה לישראל קנויה ע"ם שתצא לע"א לאחר גזותיה חייב בראשית הגז דצאנך קרינא ביה ואע"ג דכל חדא וחדא נפקא לה לבתר דגזה מרשות

ונשוב לדברינו שלפ"ז אלו הי"ל נכשושית על העטרה שזה גורם שיפתח המקור ואח"כ כשיכניס העטרה. אף במקצת תוכל להתעבר ובזה ניחא מה שביבמות (נ"ד ב') ובסנהדרין (נ"ה א') שאל המערה בבהמה מהו ולא שאל אשה שקבלה בהמה בהערא' דבבהמה ל"ש הערא' דלא כמול ואלו שיאה בהמ' בהערא' שהוא אליבא דספ"ז א"ע (סי' כ') במקצת עטרה כאן אין חיוב כלל שבשעור כזה לא נכנס כלל מעטרה ואלו עשה שעור גדול א"כ הוא גמ"כ שהרי בכזה יכולה להתעבר ובזה ניחא דברי שמואל שאמר ב"מ (נ"ב) בכלאים עד שיכניס כמכ"ש והנה מו"ר בתשובתו כ' שהלשון כמכ"ש הוא גמ"כ זכר לדבר בנדה (ס"ד) שצריכה להכניס המכחול עד מקום שהשמש דש וקשה הא שמואל ס"ל הערא' זו נשיקה ומלשון התוס' יבמות (נ"ה ב') משמע דדוקא למ"ד הערא' זו הכ"ע אין מתעברת בהכ"ע אבל למ"ד זו נשיקה מתעברת בהכ"ע לבד ולמה הצריך שמואל בכלאים דוקא כמכ"ש אך לדברינו ניחא שגבי בהמה בכל פעם הוא כמכ"ש שגבי בהמה אפי' נשיקה א"א אם לא שיכניס הרבה מבשר העטרה וא"כ הוא צריך המכ"ש כדי שיהא עכ"פ הכנסת בשר העטרה ויתבאר בזה דברי הרמב"ם (פט"ו) מכלאים ויו"ד (סי' רצ"ז ס"ב) אינו לוקה עד שיכניס בידו כמכ"ש אבל אם העלם זע"ז או עוררם בקול היו מכין אותו מכת מרדות והי"ל לכתוב יותר דאפי' הכניס בהערא' לא היה לוקה מדאורייתא' אמנם ניחא דבבהמה ל"ש כלל הערא' דכשיעשה ההערא' ע"כ הכניס מרא"ש כל עור שעל האבר א"כ עי"ז בלבד תוכל להתעבר דכבר נתרחב המקור וכבן זומא וא"כ היה לוקה מה"ת אלא שקלא דחוק דלפ"ז להב"ש דס"ל בא"ע שם שצריך כל העטרה אלו נחתך קצת העטרה ולא נשאר רק כחוט ע"פ כולו שכשר הוא כיבמות (ע"ה) שמעתה לא יספיק לו הכ"ע דהרי בכניסת זה השעור עדיין הוא מבחוץ ואולי שא"ה דבהכניס כל העטרה שיש עובי כל האצבע נפתח תיכף המקור ול"ע:

ועתה אני אומר שאף בכותי ערל ל"ש הערא' דהלא תמיד הוא כמכ"ש. זכר לדבר מצאתי בירושלמי יבמות (פ"ד ה"ב) דפריך שם מתחלה דהיבם היה יכול לבוא בהערא' שאין אשה מתעברת בזה ואח"כ אמר שם דאת ש"מ שאין האשה מתעברת משני ב"א כאחת ורבנן דאגדתי אומרים וילא אים הבניים ממערכות פלשתים ממאה ערלות פלשתים שהערו בה הלא ראינו שאף בהערא' מתעבר ואין לומר דפליגי בזה דירושלמי בעצמו הוא כרי"ו דס"ל הערא' הוא הכ"ע וכהתוס' הנ"ל דלאותו מ"ד אין מתעברת בהערא' ורבנן דאגדתא ס"ל כשמואל דהוא נשיקה לכך יכולה להתעבר בהערא' דהא מסיק שם ולא פליגי עד שלא נסרח הזרע מתעבר' כו' משמע דבהערא' כו"ע מודים דמתעברת מדלא זכר הירושלמי דבר מזה אך הפלשתים ערלים גבם ל"ש הערא' כלל כנ"ל ועתה מובנים דברי רש"י בתשובה דא' שצריך לראות בביאת כותי כמכ"ש שבביאת כותי ערל ע"כ אי אפשר באופן אחר אך אינו מחליט דבר זה כיון שהוא חדוש גדול ועמ"ל (פי"ד דמאכלות הי"ב) ולענין שלנו יש לחקור באופן זה שוב ראיתי בירושלמי קדושין (פרק א' הלכה א') ר' יוסי בעא שערה בזכור מהו שערייה בבהמה כו' ועש"ק שם ופשיט שחייב על הערא' אך בכל זה אין סתירה לדברינו דאפשר דמיירי בגבעוני מהול ול"ע ופלא בעיני שלא ראיתי הא דכותי חייב בהערא' מועתק בה' מלכים שוב ראיתי בכ"מ שם (פ"ט ה"ז) על הא דכ' הרמב"ם אין ב"נ חייב עד שיבא על אשת חבירו כדרכה וכ' הכ"מ בסנהדרין (נ"ח ב') דמתרץ לה רבא ה"ק כותי שהערה באשת חבירו פטור ואם הגרסא נכונה יפה עשה הרמב"ם שלא העתיק זאת דממילא פטור אך כבר השיג הלח"מ אגרסא זו ואפשר לומר דאלו היה חלוק בין כותי לישראל בהערא' ודאי שהיה כותב אלא כיון שמסיק שחייב שוב אין צורך לכתוב זאת ול"ע:

ג) **נקב** לפנינו הן במכות הן בחולין הגרסא במקום סייף נקב הוה ורבנו שגרת הלשון דחולין (ט') גבי בא זאב ונטל במ"ע והחזירן כשהן נקובים כו' פריך שם מלפור המנקר בתאנה שחוששין שמא במקום נקב נקב משום דחמירא סכנתא מאיסורא וי"ל דזה טעם ר"ט ור"ע דגבי הריגת נפש חששו שמא במקום נקב נקב אפי' תחת בשרו שלא כהרז"ה ותוס' שם אבל בכ"ד גם ר"ט ור"ע ס"ל דאזלינן בתר רוב ויש לדחות ודו"ק:

ד) **פי'** לשון הגמ' שם אתמר גזז ומכר ראשון ראשון רח"א חייבת ור"נ בר אושעיא א' פטור כו' תנן הלוקח גז צאנו של עובד כוכבים פטור פרש"י אפי' עד שלא נגזזה וגזזה פטור הלוקח דלאו צאנו הוא הא צאנו לגזוז חייב פרש"י שמכר לו גוף הצאן זה קונה לו הגוף עד שנגזז חייב דצאנך קרינא בי'

עי' זכ"פ הר"ן ורבינו שמפרש שהיתה הצאן מעיקרא של ישראל ואח"כ של עובד כוכבים היינו משום דהדין הוא כר"א ולר"א א' שם (קל"ו ב') דלמר הגדול בפטור פטור ואף דקאמר שם דע"כ מתני' דלא כר"א מכל מקום כיון שאמר ר"נ דנהגו כר"א מפרש כאן אליבא דהלכתא והר"ן כ' ומיהו במאי דדייקינן הא לאנו לגוז מסתברא דלא קי"ל כן כו' ור"ל שהוא דלא כר"א דלדידי' פטור שגדל בפטור אשר נראה שמפני זה נדה רבינו מפי' הזה כדכתיבנא ובדוחק י"ל שמפרש ג"כ כרש"י אך הרמב"ם (בפי"א מבכורים הט"ז) פ' הי"ל חמש לאן וגזז אחת מהן בלבד ומכר גיזתה ואח"כ גזז שניה ומכר גיזתה כו' הכל מצטרפות לראה"ג וכ' הכ"מ וצריך ליישב לפ"ז מאי דמותיב גמ' עלה מהלוקח גז לאנו של עובד כוכבים וגם הר"ן כ' דלא נתחוורו לו דברי הרמב"ם ולע"ד להרמב"ם חלפה סוגיא זו אפהא דסוגיא דחולין (ס"ט ב') המבכרת המקשה לילד כו' אמר יצא שליש ומכר לעובד כוכבים וחזר ויצא שליש אחר רב הונא א' קדוש רבה א' אינו קדוש ר"ה קסבר למפרע קדוש וכיון דנפק לי' רובא איגלאי מלתא למפרע דמעיקרא הוה קדיש ומאי דזבין לאו כלום זבין וזה כאן נמי טעם רב חסדא דכיון שגזז חייב ואין יכולים להוציא מהחיוב במה שמכר הגיזה דלמפרע חל חיוב הנתינה אלא שע"כ מיירי כששייר מקצת דהא הרמב"ם פ' דמזיק מת"כ או מכרן פטור מלשלם שוב מצאתי בס' לב אריה מביא בשם הר"ן שמפרש ג"כ דלר"ח המצוה בתחילה ולר"כ לבסוף ואצטמדו דברי והנה בתוס' בכורות (ל"ה א') ד"ה איכא גרסי במחלוקת דחולין שם רב חסדא תחת רבה וא"כ ס"ל לר"ח מכאן ולהבא הוא קדוש ונצטרך לחלק בין בכורה לרה"ג אך יכול היות דרמב"ם גרים ג"כ רבה כמו לפנינו וא"כ י"ל דר"ח ס"ל כר"ה דלמפרע הוא קדוש ובמק"א הארכתי בזה ולזה מקשה תנן הלוקח גז לאנו של כותי פטור מרה"ג הא לאנו ר"ל לאנו של ישראל בכה"ג חייב ואמאי כל חד וחד בתר גיזה נפקא לה מרשותו ותרגם ר"ח אליבא דר"כ בר אושעיא כגון שהקנהו כל ל' יום וזה ודאי כפרש"י דל' יום לאו דוקא אלא שהיא עומדת ברשותו עד שיגזז כולם ולפ"ז אין החיוב על המוכר כ"א על הלוקח אבל לר"ח המוכר חייב כשמכר אח"כ דלמפרע חל עליו החיוב ברה"ג ופי' הרמב"ם כר"ח והוא לטעמו דבבכורות (פ"ד הט"ו) נמי פ' כר"ה דלמפרע הוא קדוש :

והנה למה פסקינן כר"ח יש לנו ב' טעמים טעם הרא"ש משום דר"ח הוא מרא דתלמודא טפי מרנב"א וחדוש על הכ"מ שלא הביא זאת בשם הרא"ש עוד טעם הר"ן דפשטא דמתני' כוותי' דייקא ולא סמכינן אשנויא וכ' הר"ן שכ"כ הרז"ה בס' הצבא אך רבינו בצבאו הוסיף עוד דמסתברא לן דהי' כוותי' בארץ דחיוב דאוריי' כו' ונראה שהוא טעם ג' משום דראוי לילך באיסור דאוריי' לחומרא וזה יעלה יפה אם נאמר ספק מצות עשה לחומרא דיש הסוברים כך אך קשה הא במת"כ ובכל מ"ע של ממון קי"ל ספיקו לקולא עי' ק"א בארוכה ומ"ש מס' פמ"א ואולי יש לחלק בין ס' במעשה לספק בדין דע"י חזקת ממונו לא ישתנה הדין לכך הוא לחומרא דאם תלך לקולא יתבטל חלק מהמצוה דהתורה אף בכה"ג צוה לתן ואנן נפטרנו באופן זה ובזה ייושב דברי רש"י אשא דקא' בחולין (קל"ו א') אדרבה נילף מתרומה ופרש"י ולא תבעי קרא דהא קולא וחומרא לחומרא מקשינן והק' הפלתי סי' (ס"א סק"ט) הא בממון קי"ל בכ"ד קולא לנתבע והממע"ה אך לדברינו ניחא כיון שכאן הוא ח' מהמצוה ע"כ ניזל לחומרא בזה ול"ד ללויים שפטורים ממת"כ חולין (קל"א א') משום ספק אם הם בכלל עם התם עיקר המצוה תקוים בכל פרטיה אלא שמקצת אנשים יתגלגלו ממנה אבל במקום שספק אם עיקר המצוה תקוים כדינה א"א לילך לקולא ועדיין צ"ע וגם לב אריה על חולין שם ובנ"ז לבפמ"ג כלל י"ג והארכתי בזה עוד במי"ג ובצבא ירושלים בכל הענינים הנופלים בזה והנה נראה דעת רבינו שעכ"פ מדרבנן חייב אף בחו"ל ברה"ג ול"ע הא ר"נ לא אמר רק נהגו כר' אילעא ברה"ג וא"ת שחייב אף בחו"ל מדרבנן א"כ במה המנהג הא סו"ס חייבים להפריש וי"ל דבאמת פ' כר"א דמדמה לתרומה וכי היכי שגבי תרומה חייב עכ"פ מדרבנן בחו"ל ה"ה לרה"ג והמנהג נכר ממקומות הרחוקים שפטורים אף מדרבנן כמש"כ התוס' חולין ו' ע"ב ד"ה והתיר ור"ש (פ"א מ"ג) דדמאי ועב"י יו"ד (סי' ס"א) שכ' דהרמב"ם מחייב חו"ל במתנות דוקא במקומות הקרובות כנ"ל אולם כפה"נ ר"נ דאמר נהגו ע"כ על מקומות הקרובים קאמר דבימי חז"ל עדיין לא נתפזרו כהיום ואנה ראה שלא נהגו במקומות הרחוקים שיכול לומר ע"ז נהגו והנה ביבמות ס"ג ב' קאמר ר' יוחנן גזרו בבבל על בשר משום מתנות שנראה מזה שבבבל לא נהגו במתנות וע"כ דס"ל כר"א וא"כ למה נענשו וי"ל דלריו"ח חייבים מדרבנן אף בחו"ל חייבים וכ"כ הטו"א מגילה (כ"ח) בהדיא שלריו"ח חייבים מדרבנן אף בחו"ל חייבים וראיתי להמאור ברה"ג ז"ל ויש מחסידי הדורות מחמירין על עצמן להפריש מתנות אף בחו"ל וסמכינן דלא נהגו במידי דאכילה כר' אלעי הואיל ונפיק מפומי' דריו"ח כל האוכל מבהמה שלא הורמו מתנותיה כאלו אוכל טבלים ותרומה טבלא בחו"ל מדרבנן ובהא אפי' ר"א מודה כו' ומוכח מזה דברה"ג אין נוהג כלל בחו"ל וע"כ מש"כ בצבא כאן בארץ הוא לשלול דבחו"ל אין אפי' מדרבנן ובזה יש ליישב דברי רש"י ר"פ הזרוע והלחיים נוהג בארץ ובחו"ל משום דקבעי למימר בחולין אבל לא במוקדשין נקט לכולהו ותמה המהרש"א הא בפשוטו י"ל דאתא לאפוקי מדר"א דס"ל אין נוהג בחו"ל קמ"ל דנהגו כדפרש"י ר"פ שלוח הקן אך לדברינו ניחא דהא מתנות עכ"פ נוהג במקומות הקרובים מדרבנן

מדרבנן א"כ אין המשנה מוליאה מדר"א ואף דהמאור כ' דרק הואיל ונפק מפומו של רי"ו נהגו כך וא"כ במשנה עדיין י"ל לאפוקי מדר"א דר"א בעלמו ודאי אף במתנות אמר כך ובלא"ה לא עולה ארוכה לרש"י דס"ל בחולין (קל"ו ב') דאף מתנות אין נוהג כלל בחו"ל וא"כ שפיר תמה הרש"א אך בפשוטו י"ל כיון דרש"י לא גריס בדברי ר"א מתנות ערש"א ומהר"ש שם (קל"ח ב') א"כ מלד הסברא דמתני' באה לשלול מר"א במקום שבאו דבריו בפירוש והוא בשה"ק משא"כ כאן דלא נזכרו דברי ר"א כלל ואף שראיתי באו"ז ה' מת"כ שמביא תשובת רש"י דהא דקא' גריס שה"ק דברה"ג ללורך לאפוקי מדר"א שה"ה במתנות וסיים ע"ז ואינו מובן דהא תרווייהו אתנהו בברייתא מתנות ורה"ג עכ"ל בכ"ז אין מן התימה אם רש"י לא גריס מתנות בהדיא ועמהר"ש שם (קל"ו) ודו"ק וראיתי במלפה איתן שם שהביא בשם הטו"א דנוהג בחו"ל מתנות ויותר הו"ל למימר שהמאור כתב כן:

והנה הרמב"ם (בפ"י ה"ד) מבכורים כ' השותפין חייבים ברה"ג והוא שיהא בחלק כל אחד מהן כשעור. אבל חמש לאן לבד של שני שותפין פטורים וכע"ז הכ"מ. נראה שהוא מדין חלה בב' שנתנו לנשתום לעשות להן שאור עכ"ל והמנ"ח מ' תקח האגר ביותר דמוכח בש"ס דלרבנן בשותפין ישראל חייבים משמע אף דאין בכל אחד כשעור וכן בחלה מבואר שם בשותפין חייבים וכ"פ הרמב"ם כאן ונראה דהרמב"ם פוסק כר"א אע"פ דרבנן פליגי כיון דשקלינן וטרינן אליבא דר"א כמבואר בש"ס א' רבא מודה ר"א כו' הלי' כוותי' עכ"ל ול"ע דהכ"מ שם הי"ח כ' שיש לתמוה מאחר שפ' הרמב"ם כר"א דאין רה"ג נוהג אלא בארץ למה פ' דלא כוותי' באומר. כל גזותי רה"ג וכן בשותפות ולבנות ומחדש על הישן פ' הרמב"ם שם הט"ז דנותן מזה ע"ז ומוכח בגמ' שם דלר"א דיליף מתרומה אסור לתן מזה ע"ז א"כ ע"כ דפ' דלא כר"א וכ"פ שם ה"ט לקח הלאן לגיזתן חייב אע"פ שגדלה הגיזה ברשות כותי ומוכח בגמ' שם בהדיא דהוא דלא כר"א דלר"א בגדל בפטור פטור וא"כ בהא דשותפות ע"כ לריך לחלק באופן אחר דהנה בדבר הטובל כמו תרומה וחלה כ' התוס' רי"ד קדושין דמלד לפטור הכרי הו העסה אין שעור מה"ת דחטה אחת פוטרת את הכרי אך מלד דיש לבד זה מלוות נתינה לכהן ואין נתינה חשובה פחות מכזית ע"ש והנה זה שייך בדבר הטובל כמו חלה וא"כ אף בשותפין בעסה קטנה אף דכשיתן כל אחד מחלקו לא יהא שעור נתינה עכ"פ לריך להפרים להוליא מידי טבל. אבל ברה"ג אמרינן בחולין (קל"ו א') דלא טבלי וא"כ כל ההפרשה היא רק כדי לתת לכהן ואם בידו כשעור דאין בו כדי לקיים הנתינה ממילא הוא פטור ואם בכל השותפות אין רק שעור אחד הרי לכל או"א אין כשעור ועמ"ד ק' וכ"ש כאן אך עכ"פ פ' הרמב"ם כרבנן כדמוכח

מכל הראיות שהבאתי והא דבית השותפין אף של ד' אמות חייב במזוזה אף שאין לכל או"א כשעור התם טעמא אחרינא הוא כהר"ן נדרים (מ"ו ב') ובלא"ה אין זה דומה לבית שוב ראיתי שלא יתכן תירולי דהא הרמב"ם שם ה"א פ' דמדאורייתא' רה"ג בכ"מ וא"כ ע"כ דלס"ל כהתורי"ד וכ"נ מספה"מ שלו שרש י"ב ע"ש וכן התוס' ב"מ (מ"ז א') ד"ה קונים כ' דנתינה קאי שם על נתינת התרומה ולא לשעור כהתורי"ד וא"כ ודאי דברי הרמב"ם ל"ע דהא מכל המקומות נראה דפ' כרבנן וכ"כ ממה שפ' המפרים רה"ג ואבד חייב באחריות והא לר"א שמדמה לתרומה ובתרומה אין באחריותו הבעלים כירושל' סוף חלה אע"כ שפ' כרבנן כדכ' הרדב"ז שם וע' לב אריה חולין (קל"ו א') ישוב נכון על הרמב"ם הזה:

וכתב הרמב"ם דאין רה"ג נוהג אלא בארץ וכ' הר"ן דמסתבר דרה"ג אתקש לתרומה משום דמעורב הגיזה יחד לכך אין נוהג אלא בארץ אך לא יעלה זאת להרמב"ם שכ' דיש להפרים ממין על שאינו מינו כנ"ל ואף די"ל להרמב"ם גריס כגרסא דילן שם (קל"ו ב') דר' ילחק א' משום ר' אלעי בש"א אין תורמין ובה"א תורמין וכ"פ הרמב"ם בתרומות (פ"ה ה"ה) אך ממה שפ' דתורמין מחדש על הישן ע"כ דלא מקים כנ"ל והכ"מ כ' שאפשר לומר דלא אלים הא מנהגא דנהג עלמא כר"א לענין דאין נוהג אלא בארץ למדחי כל הכי סתמא דאתו כרבנן ומסתיין דנקיט כוותי' במאי דנהוג כוותי' לחודי והכו דלא לוסיף עליה עכ"ל ועדיין ל"ע דהר"ן שפיר מקשה היאך נתפום כקולות של שניהם אך לע"ד יש להטעים קלת דבאמת ה' כרבנן אלא כיון שנהגו כר"א א"ה לכהן להוליא מידו דיאמר אייתי ראיה דאין ה' כר"א ואתן לך וממילא הוא פטור אבל בארץ שהחיוב הוא ודאי פסק הכל כרבנן ודו"ק:

והנה המנ"ח שם כ' דבאמר כל גזותי ראשית יכול לחזור בו וכן בשייר מקלת דאין בו דין קדושה ושעד יש לדבריו מתוס' תמורה (כ"ט) הבאתים במד"ק. ע"ש וכ"ע דאין שייך כאן מהפטור על החיוב דאין כאן שום קדושה ע"ש ולכאורה קשה דא"כ מאי מקשה מחדש על הישן וכדומה הא כאן אין סברא לחלק בזה והנה לכלל הרמב"ם דאין ללמוד דין מדחוי הגמ' י"ל שבאמת פי' כר"א ואפ"ה יכול לעשות הכל ראשית דסו"ם הא נתן לכהן וכן חדש על ישן וכדומה אולם בשותפות נראה שהוא קרא מיוחד לכך פ' כר"א ולפ"ז אין חלוק בן שותפות כותי לישראל אם יש כשעור חייב ואם לאו פטור ומה שפ' דיש לפרוש ממין על שא"מ הנה כתבתי שגם בה' תרומות פ' כן וע"כ כאן לא אזל רק דרך שקלא וטריא לכך לא יתנגד זה למה שפ'. כר"א אלא שלפ"ז לע"ק למה בלבעו פטור הא יכול עדיין להפרים ממקו"א וי"ל כיון דכשלבעו פטור מכל וכל ואין על מה לשלם כדכ' הר"ן דדמים אין כאן ומלוה אין כאן עי' לשונו ר"פ הזרוע אבל

כ"ז

כ"ז שיש עדיין חיוב יכול להפריש גם ממק"א אבל זה צ"ע בשאין בישן כשעור למה צריך להפריש כלל ודוחק לומר דמיירי בשיש בישן כשעור וצ"ע:

והנה הרמב"ם דמפרש דברי רב חסדא גזז ומכר שמכר הגז אחרי הגזה ואפ"ה חייב קשה א"כ מאי קמ"ל ר"ח (חולין ק"ל ע"ב) המזיק מת"כ פטור הא מתני' היא ברה"ג (קל"ח) לא הספיק לתן עד שצבעו פטור דא"א לפרש אלא משום מזיק מת"כ דהא ודאי אם לא צבע כל הגיזה חייב במה שייך לר"ח כד"כ המ"ל דלא גרע מכר מצבע וי"ל דקמ"ל דלא נפרש כפרש"י הראשונים דפי' דבצבע קודם שבא לידי חיוב עי' תוס' שם דהא לר"ח אף באופן זה חייב והנלע"ד דהנה בחולין שם מקשה על ר"ח מהרי שאנס הסר גורנו אם בחובו חייב לעשר ואם באנפרות פטור מלעשר ומשני שא"ה דקא משתרשי לי' ופרשו התוס' דבמקום זה הניח לו שאר ממון וא"ת מת"כ שאכלם משתרשי שבמקום זה לא אכל דבר אחר ואמאי פטור וי"ל כו' דאפשר שהיה מתענה והקשה הר"ן ע"ז הא ברה"ג תנן לא הספיק לתן לו עד שצבעו פטור דקני בשנוי והו"ל כמזיק מת"כ או שאכלן דפטור והתם ודאי משתרשא אלא תירולא דמלתא שכל שנתכוין לקח מת"כ לעצמו ושינה בצביעה או אכלן שוב אינו משלם אע"ג דמשתרשי לי' שהרי הפקיע המלוה וחיוב ממון אין כאן אבל באנסו מהסר חיובו כאן שלא הפקיע המלוה ומשתרשי ליה עדיין מלוותו עליו עכ"ל ולכאורה צ"ע דעת התוס' דהא בצבע רה"ג ודאי משתרשי ולע"ד דודאי מודים התוס' דבמקום שכיון לקנות בשנוי שודאי קונה אף שמשתרשי אלא דהמזיק מת"כ כו' משמע להו אף שלא במתכוין ושלא מדעת הזיק ואפ"ה פטור ושפיר הקשו דמשתרשי ולכך חדשו כשהיה יכול להתענות לא משתרשי ולכך אף שלא נתכוין לבטל המלוה פטור ומיושב קושית הר"ן דבכה"ג גבי רה"ג היה באמת חייב ובזה ניחא דלא נצטרך לעשות מחלוקת בין רמב"ם דפ' (בפ"ט ה' י"ד) דבכורים דמכר מת"כ דפטור להתוס' דבכה"ג אליבם חייב ולפ"ז דהרמב"ם מיירי כשכיון במכירתו לגזול ובע"ז אף להתוס' פטור וניחא נמי מה שהק' הפלתי (סי' ס"א ס"ק י"א) מאי מקשה אר"ח מלקחן הימנו במשקל דנותן לכהן ומנכה מן הדמים ומוכח דמזיק מת"כ חייב והא התם משתרשי שלקח כסף בעד המתנות ולדברינו שא"ה שמתכוין לגזול שמכר המתנות ואף במשתרשי פטור ושפיר פריך ועתה ניחא שלולא דברי ר"ח הו"א דדוקא במקום שמכוין לגזול אבל בשלא מכוין לגזול הו"א שחייב קמ"ל ר"ח דכשאכלן או הזיקן אפי' בלא מכוין לגזול פטור מטעם דהוא ממון שאין לו תובעים וזה לא היינו מוכיחים ממתני' שם וחדוש הפטור הוא שאף לצי"ש פטור כדכ' הר"ן שם ולהתוס' שלצי"ש חייב י"ל שעיקר החדוש מה שבדיני אדם הוא פטור ולא היו ב"ד כופין אותו לקיים המלוה וניחא עכשיו מה שלא הזכירו דברי התוס' בשו"ע אף די"א דבמכר מת"כ יהא חייב וניחא נמי מה שהק' מאמר לטבח כו' הא להרמב"ם דבמכר אף באתנהו בעינייהו פטור וא"כ מאי מתרץ שא"ה דאיתנהו בעינייהו אלא דמשני דמיירי שרוצה עתה לצי"ש וא"כ כ"ז שהן בעין עדיין חייב לצי"ש אבל באינם בעין אף לצי"ש פטור וכהר"ן הנ"ל אך לפ"ז התוס' יהא מוקשים קצת וצ"ע ועוד יש לדקדק קצת על התוס' (דב"ק קי"ב) קאמר הניח להם אביהם פרה שאולה ושחטוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול ופרש"י דאמרינן אלו היו יודעים לא היו אוכלים ואלו יארע להם בשר בזול ודאי שהיו אוכלים ולמה צ"א שיהיו פטורים מכל וכל דהיו מתענים וכן בכתובות (ל"ג) כגון שתחב לו חבירו בבית הבליעה שחייב לשלם מה שנהנה ולמה חייב הרי היה מתענה וע"כ י"ל דבמת"כ מפני שהוא ממון שאין לו תובעין קיל יותר ובאמתלא קטנה פוטר עצמו וי"ל דזה חדש לן ר"ח לפי' התוס' דחייב לצי"ש דקמ"ל דפטור באמתלא קטנה אף בשלא כיון לגזול וצ"ע וכ"ל הא דאיתא בפאה (פ"ה מ"ד) בעה"ב העובר ממקום למקום וצריך לטול לקט שו"פ ומ"ע נוטל ולכשיחזור לביתו ישלם דר"א וחכ"א עני היה באותה שעה וכ' הרא"ש ופטור ממעשר ולמה תפס הרא"ש דוקא מעשר ונראה דמיירי במ"ע שמוליאין מן הבעלים ונותנים לעני שר"א כיון שב"ד היו מוליאין נקרא ממון שי"ל תובעים ויהא חייב קמ"ל דפטור דג"ז לא נקרא י"ל תובעים ודו"ק:

והנה לכאורה באנסו מהסר גורנו דבחובו חייב והטעם דקמשתרשי והא במודר הנאה אמרינן ופורע חובו בנדרים משום דהוי מבריח ארי וקאמר שם הטעם דמפיים הוינא והוי מחיל לי' ואמאי אמרי' כאן דזה נקרא משתרשי וי"ל דמבית הסר שאני דלא מחיל דהא בירושל' נדרים (פ"ג ה"ב) קאמר ע"ז אפי' בבע"ח דוחק מפיים הוינא לאחר והיה משלם עבורי וא"כ למה נקרא כאן משתרשי דאמתלא זו לא גרע ממתענה ולומר דכאן שאני דכבר אנס הסר ולא השתדל ע"כ שאין לו אוהבים שישלמו עבורו אבל בשאר דוכתא אמרינן שיתרמי אוהבים לו אשר לפ"ז באם היו חפלי המודר ביד המדיר ובאו בע"ח לגבות מהם וסלק להם המדיר משלו דבכזה אסור במודה"נ דהא לא נמלא לו אוהבים וצ"ע ובדוחק י"ל דכשהמדיר פורע עבורו הרי ראינו שי"ל אוהב שמרחם וי"ל דהיה נמלא לו עוד מרחמים משא"כ בבית הסר שלא ראינו כלל שי"ל אוהבים ובאין הוכחה לא נאמר כן אלא שלפ"ז באם המדיר היה אביו שאין מרחמי אב שום ראיה צ"ע אם יהא אסור למדיר אחר לשלם עבורו וי"ל ודו"ק ואסיים דברי במה שראיתי בקלות (סי' ק"ז סק"ו) ביורש שמכר קרקעות והזיק שעבודו של חבירו י"א שגובה מן הדמים וי"א שאינו גובה וכ'. הקלות שהוא משום מזיק כמו מזיק מת"כ ותלה זאת בסברא דמשתרשי לי' וכסברת הר"ן וצ"ע דהא כאן הו"ל ממון שי"ל

מרשות ישראל הואיל ודייקא מתני' כרב חסדא מסתברא לן דהלכתא כוותי' בארץ דחיובי' דאוריי' הוא ואשנויי לא סמכינן ובפ' החובל [פ"ג ב'] דאלת"ה קטן שהרג את הגדול וגדול שהרג את הקטן היכי קטלינן ליה נסוניין בכולי גמרא קטן (ה) לאו בר חיובא הוא אלא התם קטן בשנים והכא קטן בגופו וגדול גדול בגופו וביבמות פ' האשה [קי"ו ב'] א"כ פקחית תנשא שוטה לא תנשא (ו) ובפ' חרש שנשא פקחית [קי"ב ב'] אמרי' שוטה ושוטה לא התקינו להו רבנן נשואין

פי"ל הובעים דל"ש סברא דמשתרשי וע' נתיבות ודו"ק :

ה) **קטן** עק"ג מש"כ בענין קטן וכו' הרמב"ם בגניבה (פ"א ה"י) ראוי לב"ד להכות את הקטנים כפי כח הקטן על הגניבה שלא יהיו רגילים בה וכן על שאר נזקין וכן היו מכין את העבדים כו' ועמ"ע מקור לדבריו ולע"ד מקורו מאב המכה את בנו שלא היה גולה על ידו אם היה מכוין ללמדו מכות (ח' ע"א) ובעבד ראי' מב"ק (כ"ח) מנין לנרצע שכלו ימיו כו' שהיה מותר להכותו ע"ש ועי' (רמ"א או"ח סי' של"ג) ונראה עוד דהרמב"ם לטעמו שס"ל דאע"פ שקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו מצוה על אביו לחנכו להפרישו ולגעור בו כו' ונראה דל"ד אב אלא אפטרופ' של תינוק שמוטל עליו לפקח על כל צרכי התנוק ישגיח גם ע"ז ובזה ניחא מה שהק' הרשב"א יבמות (קי"ד א') דקאמר שם קטנ' בת ישראל שנשא' לכהן ואוכלת בתרומה והתם מיירי אף כשהגיעה לחנוך ואפ"ה מקשינן וליכול קטן אוכל נבלות הוא ובנדה (מ"ד ע"ב) איבעי לן מופלג סמוך לאיש דאוריי' או דרבנן ואמרינן ת"ש קטנה שנדרה בעלה מפר לה וא"א מופלג סמוך לאיש דאוריי' אתא נשואין דרבנן ומבטלין נדרא דאוריי' ומפרקינן קטן אוכל נבלות הוא ואין ב"ד מצוין להפרישו אלמא אף במופלג סמוך לאיש אמרינן הכי עכ"ל אלמא שאף שאר אנשים כל שהוא ממונה על התינוק עליו החיוב לחנכו בכל מה שמוטל על האב דהא כאן ע"כ אין לה אב דהוי נשואין דרבנן וא"כ ה"ה לב"ד ולענין קושיות הרשב"א י"ל בקל בהתבוננו מהו חנוך דעל האב החיוב להרגיל את בנו שלא יהא טבעו רודפו לעבור על איזה עבירה מחמת תאוותו והרגילו וגם במ"ע יחנכו וחנוך לנער ע"פ דרכו גו' והנה זה ל"ש אלא בדבר שכל שיגדיל יהא מחויב או מוזהר בזה ולפ"ז באכילה תרומה שכל איסורה הוא רק מפני שהיא קטנה ואינם נשואים גמורים אבל לכשתגדיל ויבטול לשם נשואין באמת ההא מותרת א"כ ל"ש בזה חנוך דממ"נ עתה מותרת דקטן אוכל נבלות היא מה תאמר משום חנוך לכשתגדיל הא לכשתגדיל כ"ש שתהא מותרת ול"ש כלל חנוך בזה ומלאתי סעד לדברי מהרא"ד (פ"ג דלילית ה"ט) שכ' הרמב"ם שנשים ועבדים יכולים להטיל ציצית הגיה הראב"ד דוקא בלי כלאים ועל קטן שיודע להתעטף לא הגיה משמע שקטן אף בכלאים מותר אף שעדיין אין מחויב בציצית וע"כ דנ"ז הוא חנוך כיון דלכשיגדיל באמת יהא מותר בכלאים כאלה ולפ"ז ניחא בהא דיבמות שפיר מקשה קטן אוכל נבלות הוא וחנוך ל"ש כאן ובנדה מקשה רק ממופלא סמוך לאיש לבד וי"ל דטעם הרשב"א משום דהי"ל לחוש שמא תמאן ולא תנשא לכהן ונמלא דלאחר שתתגדל תהא באמת אסורה בתרומה או שמא תתגרש והרמב"ם לא חש לזה כיון דכל אשה נמי שוכל להתגרש ואפ"ה אוכלת עוי"ל דהרשב"א חשש שמא לא יבעול לכשתגדיל ועדיין תאכל ואז יהא איסור דאורייתא ולהרמב"ם אין זה קושיא כיון דשמיא בידי' אין על מה לגזור מספק ואין להאריך כאן :

ו) **תנשא** ביבמות (קי"ד ב') ס"ל לר' יהודה דאין האשה נאמנת לומר מת בעלי אא"כ באתה בוכה ובגדיה קרועים לזה השיבוהו פקחית תנשא כו' והרמב"ן בחומש דברים (כ"ג) לעקה הנערה גו' ז"ל ולא ידעתי בדין הלעקה אם רהינו נערה שהחזיק בה האיש והיא נלחמת בכל כחה ובוכה ואוחזת בבגדיו או בשערותיו להמלט ממנו ולא ידעה ללעק למה תסקל אלא גם הלעקה בהוה כו' והנה זה דעת חכמים כאן אבל לר"י לכאורה ל"ע אך נראה שגם לר"י בוכה ל"ד דשם איתא ההיא דאתיא לב"ד דר' יהודה אמרי לה ספדי בעלך קרע מאנך סתר מזייך והלא זה אינם מתנאים של ר"י אע"כ שגם ר"י דבר בהוה והנה הרמב"ם בפ"א מנערה כ' כל הנבעלת בעיר היא בחזקת מפותה עד שיעידו עדים שהיתה אנוסה כגון ששלף חרבו ואמר לה אם תלעק אהרוג אותך והראב"ד השיג ע"ז והמ"ע תירץ כגון שהעדים עמדו מרחוק ושליפת החרב היא הוכחה שנאנסה וכו' הפריסה ע"ז. דל"ד ששלף חרב ואל"ל אם נאנסה ממש והיותר נראה דבאונס אחר הי"ל ללעוק והיו מלילין אותה משא"כ בזה יראה שלא יהרגה עכ"ל לדעתי ודאי אם ראו העדים שלוחמת בכל כחה אנוסה היא כרמב"ן הנ"ל וסמך עליו הנוב"ת (סי' כ"א) להלכה וזה דוקא אם תחלת היחוד לא היה ברלון ענו"ב שם וראיתי בתשובת הגאונים וויען תרל"א (סי' ע"ו) באחד שחטף אשה והכניסה לחדר שבשמעו שלעקה מותרת לבעלה ישראל ואם לא היו עדים בלעקה אלא היא אומרת לא כל הימנה ואסורה עכ"ל לא פליג ארמב"ן אלא דשם הסתר ולא יכלו לראות סימנים אחרים אך ל"ע בעיקר הדבר למה אין לה מגו שלא נבעלה כלל ואולי החטיפה מרע למגויה דהוי העזה ודו"ק :

ובירושלמי שם מתיבין לר' יהודה הגע עלמך שהיתה אחת בוכה ואחת שאינה בוכה .

נשואין ות"ר שוטה וקטן (ז) שנשאו נשים ומתו נשותיהן פטורין מן החליצה ומן היבום ושוטה נמי דכותה ול"ק אהדדי התם בשוטה גמורה שאינה יודעת לשמור לא את ניטה ולא את עצמה הכא בשוטה שאינה בקיאה בדרך ארץ שלא באה בוכה ובגדיה קרועים ובמס' גיטין [כ"ו ב'] אמר ללבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנ' אגרשנה אינו גט וביבמות פרק ר"ג נ"ב

בוכה לזו את אוסר ולזו את מתיר השיב ר' חנניה חברון דרבנן הגע עלמך שילא בנה למד"ה ומת שם אני אומר שמא היא מזכרת ובוכה ונלע"ד שאין זו קושית הבבלי פקחית תנשא דזו היא קושיא שהם דאיך אפשר שבשביל שהיא שוטה ואינה יודעת להערים לא תנשא וכאן הק' ביותר כיון דאשה הבוכה תנשא וא"כ תהא בכיתה הוכחה שאומרת אמת אף שלא בכתה וכיון שכן שוב נאמר שאי"ל בכיה אמנם לא ידעתי מה זו קושיא כיון דלר"י בלי הבכיה אין הוכחה שאומרת אמת וכל התירה ע"י בכית חברתה ואין נרה מעידה לחברתה ונראה שס"ל לר"י דא"א שתעיד על בעלה ולא תבכה וזה מורה שלא מת ולכך ספיר שאלו דהא ע"כ אין ראיה דאל"כ איך תתיר להבוכית אמנם י"ל דזו שבוכה ידעה באמת שמת והשניה אינה יודעת בודאי לכך שותקת ולכך מקשה ר"ח דאם בנה ויש שתי נשים נאמר שממה שזו אינה בוכה ראיה שלא מת ובכיתה של זו מטעם אחר בא לה ככ"ל פירושו ועכ"פ אין זה קושית הבבלי :

ז) **וקטן** הנה המ"ל (פ"ו דגירושין ה"ג) כ' בשם הטוא"ע (סי' קמ"א) שכשהבעל רך בשנים טוב להלריך לדקדק אחריו אם הביא סימנים כשיעשה שליח דאין קטן עושה שליח ותמה המ"ל דאם הוא קטן אין כאן קדושין אפי' מדרבנן ואי"ל לגט והמ"ל מישב עם דברי הר"י ברזילי דיש לקטן קדושין מה"ת אם אחר מקדש עבורו אך מגמ' זו שהביא רבינו לכאורה פרכא להר"י ברזילי דלמה פטורה אשתו מן החליצה ויבום הא הוי קדושין דאוריי' ובשלמא בלא הריבר"ז הא דקרי לה אשתו י"ל ע"פ התוס' סנהדרין (ע"ו ב') דאף שלא תקנו נשואין מ"מ לא הוי בע"ז אבל אהריבר"ז קשה והנה ביבמות (ס"ע א') האונס והמפתה והשוטה לא פוסלין כו' פרש"י שוטה אפי' ע"י נשואין לא פוסל ולא מאכיל דאין קנין לשוטה וקאמר שם תניא להא דת"ר שוטה וקטן שנשאו נשים ומתו נשותיהן פטורות מחליצה ומן היבום ויתפרש עפמש"כ רש"י ב"ק (י"ד ב') דתניא במתני' להא דתני בברייתא וש"מ דהאי ברייתא עיקר היא והנה רש"י מפרש כאן דאלמא אין קנין לשוטה וע"כ כן כי במתני' שם לא קתני רק שוטה ולא נקט קטן וע"כ אין ראי' רק על שוטה אך זה קשה למה לא תני במתני' גם קטן דהא לקטן נמי אין לו קנין באישות כדא' קדושין (י"ט א') אשר יקח את אשת איש פרט לאשת קטן שאין לו קנין אישות ונראה דמזה יש ראיה להריבר"ז הנ"ל דלקטן נמי אפשר נשואין גמורים בגון שאחר קדש עבורו הביאו המ"ל הנ"ל והטעם דזכין לאדם שלא בפניו וא"כ באופן זה אם מת לריכה אשתו חלילה וא"כ לא יכול למתני קטן דאפשר קדושין דאוריי' וכנ"ל שוב ראיתי בנו"ב (סי' ס"ב ס"ג) שהרבה להשיב ע"ז מקדושין הנ"ל דלמה לא יכול ליעד ע"פ אביו א"כ שייך אישות גבי' והנה להתוס' שם הפע"א ד"ה שכן שישד הוא ע"כ דידה א"כ אין זכות לו דמי יכניס קטטה בתוך ביתו כיון שהוא שלא ברלונה ולפ"ז אף בכשנתרלי' אין ראיה שהוא מרלונה אך בע"כ עושה עלמה כמו שהיא ברלונה ולכך ל"ש יעוד בקטן אך מדאמר ר' זירא שם א"כ מלינו אישות לקטן ואם נאמר כהריבר"ז הא סו"ם אפשר אישות לקטן ע"י שקדש אביו לו בתורת שליחות ואי מגמ' דיבמות הנ"ל י"ל כתירוץ התוס' דלא תני קטן משום דקתני בסיפא וילדה דל"ש בקטן וא"כ אין ראיה מזה :

עוד הק' הנו"ב איך הו"ל זכות הא נתחייב בשאר כסות ע"ש ונראה דזה לא נקרא חוב כיון שדרך העולם כך וכהתוס' ב"ב מחב' שתלויהו וגרים הוי כתלוהו ויהיב אף שנפטר עי"ז מש"כ שמרלונו היה נותן כלומר שכל העולם רולים בזה וא"כ לא נקרא חוב ועוד דהא לכשיגדיל ע"כ ישא אשה משום מלוה ויתחייב בשו"כ אמנם אפשר לקיים פו"ר ע"י פלגש אם נאמר שפלגש מותר וא"כ אין זה זכות גמור ול"ד להתם דשם כופין אותו והוא רולה באשה זו ודאי אין זה טובה במה שנפטר משו"כ אבל זה אולי לא יתרלה כלל להתחייב בזה אך כיון שמלוה ודאי הוא על ידי נשואין שהרי מברכין על זה שפיר הוה זכות ועוד נראה דתלוי בזה דאם נאמר שתנאי שבממון גבי קדושין אינו קיים וע"כ יתחייב בשו"כ אפשר לומר דבכה"ג אין זכות וכהנו"ב אבל אנן פסקינן שיש תנאי בזה וכתוספ' כתובות שאם התנה שלא יפרנסנה תנאו קיים וכן היה בבן ר"ע וכס' והזהיר כ' בפ' משפטים שאם התנה שהיא תפרנסנו ג"כ תנאו קיים ולפ"ז דהריבר"ז מיירי כשהתנה האב ע"מ שלא יהא על הקטן שו"כ וא"כ הוי ודאי זכות גמור ולפ"ז בקדושי יעוד דא"א להתנות דקרא כתיב שארה וכסותה לא יגרע וא"כ לא הוי זכות גמור לכך שפיר מבעי לי' אך מה שנתפלא א"ל מלינו אישות לקטן דמשמע שאין זה בנמלא כלל נראה דמשמע לר' זירא מדמעט אשת קטן ש"מ שאין בנמלא כלל וע"כ דס"ל להאי ברייתא דל"מ תנאי וא"כ ל"ה זכות משום שו"כ ולכך לא נמלא כלל בקטן אשות ועד"ז קאי נמ' דגיטין (פ"ה א') דבעי חוץ מקדושי קטן דס"ל באמת דל"ש קדושין כיון שאין זה זכות גמור אבל הריבר"ז פוסק

פוסק שמהני תנאי וא"כ יכול האב להתנות שלא
יתחייב הקטן בשו"כ וא"כ הוי זכות וספיר שייך קדושין
וקטן וגדול שוים א"כ ל"ש בעיית הגמ' חוץ מקדושי
קטן דהיא היא ובריית' דאשר ינאף י"ל דלאחר שתירץ
רב אשי דממעט ביבם בן ט' שוב ל"ח למאי דמלינו
איסור לקטן דאדרבא מדמעט ש"מ די"ל איסור אלא
שעל אשת קטן לא צריך מעוט שכיון שזנתה
א"כ אגלאי למפרע דלא היה זכות לו דמי חפץ
במנאפת ולא צריך מעוט ע"ז :

אך לדברי ע"כ האב מקדש בעד הקטן גדולה דאלו
קטנה לא יכולה למחול וא"כ שוב לא הוי זכות
דבסנהדרין (ע"ו ב') קאמר דהמשיא גדולה לקטן
עבר על למען ספות הרוה וחיישינן שמא תזנה עליו
א"כ שוב ל"ה זכות וע"כ מיירי בקטן סמוך לגדלות
דלשעה מועטת ל"ח שתזנה עליו וכפי מה שרצו
השואלים מנו"ב אלא שהנו"ב סתר דבריהם מלשון
הריב"ר"ז עצמו א"כ א"א לילך בדרך הזה אך בעניותי
לא ידענא אולי מפרש הריב"ר"ז סמוך לפרקן כשנה
או שתים לפני גדלות וא"כ שפיר אמר דינו בקטן בן
י"א שנה ולפ"ז ניחא נמי הא דבב"ב (קנ"ו א') פריך
כיון שבדקו אותו לקדושין למה בדקינן לגירושין והק'
הנו"ב הא כ"מ במי שאביו קדש לו אשה דלא היה
צריך לבדוק בשעת קדושין ונראה כיון שעכשיו רוצה
לגרש ואגלאי למפרע דלא טוב היה הדבק א"כ שוב
לא הוי זכות לו אלא שי"ל שמא הגדיל ובעל ונתרצה
אז לקדושין ושוב הוי קדושין דאורייתא אך שעכשיו חוב
הוא הא עשה מעשה כשהוא גדול ולכך שפיר מקשה
דממ"כ אם מיירי כשקדש כשהוא גדול למה צריך
עכשיו לבדוק וא"ת שהגדיל באמצע נמי א"ל לבדוק
ואם לא הגדיל עדיין א"כ לאו זכות הוא ונראה דע"כ
כמש"כ דהא ריו"ח ס"ל בירושל' יבמות (פ"י ה"ז) דיש
יעוד בקטן ושלא מדעת ותקשה מאשר ינאף כו' וי"ל
דבאמת מיעט הכתוב דאפ"ה אין בה מיתה ולפ"ז יכול
הקטן לקדש אלא שאין בה מיתה אחרי קדושיו ואפ"ה
י"ל דזכות הוא דבכ"ז לא תזנה עליו כמו בזה"ז דלא
דנין די"כ ואפ"ה אינן מזנות אף הקטנות ושפיר הוה
זכותו והריב"ר"ז יסבור דגדול יזכה לקטן מה"ת וכשבאנו
לזה נראה דאין ראיה כלל מיבמות שם להריב"ר"ז
דא"ת שהמתני' לא נקטה קטן במתכוין א"כ תקשה
אברייתא דנקטה נמי קטן ומשמע דבכל גווני אשת קטן
פטורה מחוי"ב וע"כ שכמת ונפלה ליבום אגלאי למפרע
דל"ה זכותו וא"כ הא דלא נקטה מתני' קטן הוא כתירוץ
התוס' דבקטן ל"ש שהי"ל בנים כנ"ל :

וראיתי בענפי יהודה פ' אמור שמביא תשובת
הגאונים בשם ר"ע גאון (ס"א סי' י"א)
ז"ל ב"ש שנים ויו"א שנשא אשה ומת קודם שיהא אשתו
ואפשר להיות קודם שיהא בוגר לא חולצת ולא מתיבמת
הניחא להא דה"ר כו' מ"ט שוטה לפי שאין לו קטן
ומת אחד מהם ובן אין לו כתיב דבעינן איש הראוי
לבנים וקטן לאו בר בנים הוא עכ"ל והענ"י תמה למה

הצריך מטעם דאין לו בנים ת"ל משום דאינו קונה אך
להנ"ל י"ל דס"ל כהריב"ר"ז דקטן קונה ע"י אביו לכך
בא מצד אחר אולם דברי הגאון צ"ע מצד אחר דמה
בכך שאינו עכשיו ראוי לבנים הא לכשיתגדל יהא ראוי
לבנים דבאשה נמי דרשינן אשר תלד פרט לאילונית
שאינה יולדת ואפ"ה קטנה מתיבמת לרבנן ול"ח כיון
שראויה לילד כשתגדל ועוד דממד"ר שהבאתי במ"ג
(ק"א) משמע שגם קטן ראוי להוליד שוב ראיתי בפטור
(אות ק' קדושין ח"ב) קטן ב"ט ויו"א אין קדושיו
קדושין כו' עד שיקדש משיהא בן יג"ש ויו"א ואם נשא
אשה בנתים והוליד בניו כשרים ואם בא להוציא א"צ
ליתן גט וכ"כ רב יהודאי גאון וכדתנן בן ט' ויום א'
כו' ואם נשא אשה ה"ז פטורה ועי' בשעה"מ שם שכ"פ
אפשר לקטן להוליד ולא אמרינן בנים הרי הן כסימנים
וניחא לפ"ז הי"מ שבתוס' ב"ק (פ"ח א') דקאמר שם
מה לאשה שאינה במילה וכ' התוס' אף דלא שייכה
במילה הוי פרכא וי"מ דאין מצווה למול את בנה
וליתא דא"כ מאי קאמר קטן יוכיח עכ"ל פי' דהא
קטן אין לו בנים ולהנ"ל ניחא דהא אפשר לקטן בנים
ואפ"ה אין מצווה למולם וא"כ הוי שפיר יוכיח וע"ז
דחה מה לקטן שכן אין חייב במצוות וא"כ אין ראיה
ממה שהוא פטור והש"מ בשם ר"מ הק' דיאמר מה
לאשה שכן אין מצווה למול בנה וליכא למימר קטן
יוכיח ותירץ דיאמר עבד יוכיח דנמי אין מצווה למול
בנו עכ"ל ולע"ד אין יוכיח מעבד דל"ש כלל בבנים
ואין בנו מחויב במצוות הבן על האב ומותר בקרובותיו
אבל לפירושי בסי"מ ניחא וא"כ מוכח מזה דקטן
יכול להוליד וא"כ למה באמת פטורה מיבום ואולי י"ל
שאין תלוי בראוי להוליד אלא במחויב להוליד וע"כ
אין מצווה להקים שמו כיון שהוא פטור ולפ"ז א"א
לתרץ כהתוס' דלכך לא נקט במתני' קטן משום דתני
בסיפא וילדה והא לפ"ז גם בקטן שייך וילדה והנכון
להריב"ר"ז דהוברר למפרע דלא הוי זכות לו כנ"ל :

והנה לפ"ז יש לחקור בכשהי"ל בנים כשהיה קטן
והגדיל ומת אם אשתו זקוקה ליבום דהא
הבנים נולדו כשהיה פטור אך נראה דעכ"פ אין שמו
מחוי אלא לענין אם מחויב בפו"ר זה ודאי יש לשאול
ונראה דתליא בפלוגתא דר"י ור"ל יבמות (ס"ב א')
גבי כותי שנתגייר והי"ל בנים מקודם דלר"י קיים
פו"ר ואף שבהיותו כותי לא היה מצווה אפו"ר אפ"ה
כיון שהיה זרעו מיוחס אחריו באותה שעה קיים כ"ש
בזה הקטן דמיוחס בניו אחריו - לעולם דודאי קיים
ואדרבה י"ל דכאן אף ר"ל מודה דהא ודאי הבכור
כשהוא קטן הוא בכור לנחלה אלא לפי מה שהעליתי
במ"ב ק"א דהאב הוא הנותן וא"כ כשמת כשהוא קטן
לא יטול הבכור פ"ש דהא אז לא היה עליו חיוב לתת
להבכור פ"ש אך נראה דלא גרע משוטה שכ' שם ודו"ק
שוב ראיתי בענ"י פ' בחוקותי מביא בשם הה"ג קטן
שקדש אשה אין חוששין לקדושין ואם נשא אשה והוליד
בנים

בנים כו' בניו כשרים ונקראים על שמו והצריך עיון לענין מה הם נקראים על שמו ולע"ד נראה לענין מה שכתבתי לעיל ובשע"ל (ש"ג סי' י"א) מביא בשם ר"ם גאון ב"ע שנים ויו"א שקדש אשה ונטה למות קודם שיגיע ליג"ש ויו"א ובקש להוציא את אשתו בגט שמא ימות ותתיבם לאחיו והשיב שאין גטו גט וקדושיו קדושין וזקוקה ליבום ואין לה התרה אלא בחליצה ויבום ור' שרירא גאון השיב דהא דפרישתין משמא דרב סעדיא ל"ש לן ולא סבירא לן דהנן בפ"ש ויו"א כו' ואם נשא אשה ומת ה"ז פטורה ואמרינן עלה תנינא להא דת"ר כו' ואנו רואים דהדברים שכתוב בשם רס"ג מזויפין הם עכ"ל ולע"ד דאפשר שאינם מזויפים דכאשר חקרנו לכאורה זכות הוא לקטן האשה אלא שאין מי שיקנה לו דהאשה אף שיכולה להקנות עצמה אך הוא אין יכול להקנות לה הכסף ומימלא לא מקנית עצמה וזה ל"ש רק בקדושי כסף אבל לא בביאה וכבר חקר בזה הנו"ב (א"ע סי כ"ד) ע"ש שדחק וי"ל דרס"ג ס"ל באמת דבביאה שאני וכמש"כ השט"מ כתובות (ע"ג) בשם רש"י מהדו"ק שאם בעל קנה וא"כ ל"ק ממתני' דב"ט שנה די"ל מיירי בקדושי כסף ואם בא על יבמה לא קנה דהא היבמה א"ל להקנות עצמה לו דאפי' בע"כ קונה אותה וע"כ במה שרוצה הוא לקנות וזה ל"ש בקטן ואף דבלא מתכוין נמי קונה מ"מ ראוי לקנין בעינן אבל שאר אשה יכול לקנות בביאה דהיא מקנית עצמה לו וא"כ הוא כהריבר"ז דבמקום שהאב נותן הכסף משלו לא גרע כסף מביאה אבל נראה דרש"י במהדו"ב חזר בו דבסנהדרין (כ"ב ב') פרש"י פרט לאשת קטן ואשמועינן דקטן אין לו קדושין משמע דאין לו קדושין כלל והריבר"ז ע"כ יפרש כהתוס' שם או כפי מש"כ בעה"ה (במי"ג ק"ג) ע"ש אבל ע"כ רש"י לא ס"ל כהריבר"ז ועי' פרדס (סי' רל"ט) ודו"ק:

ובענין חיוב הגדול לישא אשה ראיתי בטוא"ע (סי' א') שכ' הרא"ש שכשלא נשא אשה עד כ' שנה היו כופין אותו לישא וכ' הב"י מפני שהיא מ"ע כשאר מ"ע. כסוכה ולולב והד"מ הביא בשם הריב"ש שאין כופין והב"ש כ' בשם המרדכי דלכך אין כופין דאי' בב"ב (ס' ע"ב) מיום שחרב המקדש דין הוא שנגזור על עצמינו שלא לישא נשים אלא שא"א וא"כ לכה"פ אין כופין וחדוש בעיני שלא הביא דברי הרמב"ם בהקדמתו לפה"מ שכ' טעם למה התחיל התנא סדר נשים ביבמות והי"ל להתחילו מכתובות אבל נעשה זה מפני שהנשואין הוא דבר עומד ברשות של אדם ורצונו ואין לב"ד לכוף אדם עד שישא אשה אבל היבום הוא מוכרח כו' עכ"ל הלא כ' בהדיא שאין לכוף והא לי"ל משום דיכול לקיים פו"ר בפלגש כהרא"ש כתובות (פ"א סי' י"ב) ועמי"ג (ק"ג) שהארכתי בזה הלא הרמב"ם בסופ"ד דמלכים אסר פלגש להדיוט וא"כ כשלא הי"ל עדיין בנים יש לכופו אע"כ שהרמב"ם ס"ל שבעיקר מצוה זו אין כפיה ולכאורה הטעם כהמרדכי הנ"ל אלא שאין מובן לי דהן אמת אלו קבלו כלל ישראל עליהם היה טוב שיכלו חו"ש זרע אברהם אבל אחד שפורש עצמו לא יועיל כלום א"כ שוב היה ראוי לכוף תדע שהרי אף הצדיקים נושאים נשים כיון שא"א שכולם יפרשו אך נ"ל דהטעם הוא דל"ל לסוכה ולולב דשם היה כח ביד ב"ד לכופו שישב בסוכה ויטול לולב לפנינו אבל כאן א"א דבפני ב"ד לא יבעול וא"כ מי יערב לנו שכשיתיחד יעשה מעשה א"כ ל"ש כאן כלל כפיה שוב ראיתי להתוי"ט בהקדמתו ליבמות העיר קצת ממחלוקת הרמב"ם והרא"ש ותלה זאת בסידור המסכתות דלהרמב"ם דאינו מסדר מ"ק לסוף מועד הצריך לטעם דאין כופין לישא אבל הרא"ש ס"ל דמ"ק סוף מועד א"ל לטע"ז דאפשר דהטעם משום סמיך פרעניתא לפורעניתא ע"ש אבל זה דוחק גדול שמדקדוק זה יוציא הרמב"ם דין גדול כזה ויש לתרץ בכמה גווני אחרינא:

אך לע"ד דממקום שלמד הרא"ש שהיו כופין מזה גופא למד הרמב"ם שאין כופין דביבמות (פ"ו סי' ע"ז) כ' הרא"ש וכן נכון שרווק שעברו עליו כ' שנה ואינו רוצה לישא אשה שיכפוהו ב"ד לישא לקיים פו"ר וכן משמע מהא דאמרי לי' רבנן לר' אבא בר זבדא שם (ס"ד ב') נסיב אתתא ואוליד בני וא' להו אי זכאי הו"ל מקמייתא וקא' הש"ס דדחויי קמדחי להו אלא מה שלא נשא משום דאעקר משמע הא אלא"ה הוי צריך לישא אשה ואי לאו הוה כעובר על ד"ת והיו כופין אותו עכ"ל ונראה דרמב"ם למד מזה דאין כופין דאל"כ הא הרבנן לא ידעו דאעקר ולמה לא כפו אותו לישא כיון דמאשתו הראשונה לא קיים ודוחק לומר שמתשובתו הבינו שאינו ראוי להוליד דמלשון הגמ' ולא היא ל"מ הכי ומדלא כפוהו ש"מ שאין כופין לזה אך הגמ' קא' למה באמת לא נשא מעצמו הא מצוה רבה היא ומשני שפיר שוב ראיתי בנמוק"י יבמות (סי' ל"א) ז"ל וכן מן המפרשים ז"ל דנכון הוא ברווק שעברו עליו כ' שנה ואינו רוצה לישא אשה שב"ד יכפוהו לקיים פו"ר וכ"כ מדברי הרמב"ם ז"ל שכ' (בפט"ו מאישות) כיון שעבר כ' שנה ולא נשא ה"ז עובר ומבטל מצוות עשה וכן משמע בגמ' וא"כ הו"ל כשאר מ"ע שהיו מכין אותו עד שיקיים עכ"ל והנה המפרשים הוא הרא"ש והגמ' הוא בקדושין (פ"ט ב') דעד כ' שנה הקב"ה מצפה עליו ומה דהיו מכין הוא בכתובות (פ"ו ב') ובאמת ע"פ סגנון זה הולך ראית הרא"ש דיבמות שם אבל הרמב"ם בודאי לא ס"ל כך כמש"כ לעיל ולמה נשוויהו הדרנא וע"כ ס"ל דל"ש כאן כפיה כנ"ל אך מלשון המלחמות (שם סי' פ"ג) משמע דס"ל כופין דכ' כיון דמצוה דרבנן היא השבת כמנהג דרך ארץ מדנסיב לה תלמודא בבקר זרע את זרעך ולא הזכירו בזה איסור אלא ישא אשה מצוה דלכתחלה היא ואין כופין ולא קרינן עבריינא למי שאינו רוצה לעסוק בה כו' משמע מדבריו דדוקא משום שבת דלערב אל תנח אין כופין אבל משום עיקר פו"ר

[נ"ב א'] אמרי' ה"ז גט ול"ק (ח) אהדדי התם בגיטין כשכתבו לה בעודה ארוסה ומשום גזרה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה אינו גט הכא כשכתבו לה לאחר שכנסה וליכא למגזר כלל ומשו"ה אמרי' ה"ז גט ובקדושין פ"ק [ה' ב'] ורב הונא כסף

פו"ר היו כופין ועתה כיון שרמב"ן ג"כ ס"ל כך והו"ל ב' לגבי חד אפשר שמשו"ה פ' המחבר שהיו כופין אך מהרמב"ן יש לדחות דהכוונה כפיה בדברים ולהתרחק ממנו וכדומה וגם מלשון הרא"ש משמע דעד ימיו לא נהגו בכפיה ע"כ ל"ע דין המחבר והרא"ש שם כ' וכן משמע מלשון רב אלפס ז"ל שהיו כופין בשוטי' אפילו לישא כו' לפי עניות דעתי הרמב"ם יפרש שכוונת הרי"ף שכופין לגרש זו או לישא אחרת שמה אם זו חביבה עליו וברצונה ודאי יכול לישא אחרת עליה ואם כן אין לכופו לגרש ושלא ברצונה מביא תיכף המחלוקת אם יכול וגם בזה פ' כרבא שיכול לישא כמה נשים כו' ויהא הביאור ברי"ף כך שכופין לגרש וישא ר"ל או ישא אחרת ולא יצטרך לגרש דדברים המעכבים את הפו"ר ודאי היו ב"ד יכולים לסלק ואפשר כשיפטר מזו ישא מעצמו אחרת אבל לא שיכפוהו לישא אשה ולפ"ז יהא הו"ו של וישא שברי"ף כמו או והוא ו"ו המחלק ועגמו"ק שם (סי' פ"ו) שכ' דכשנוכל לומר שאינו עושה דרך מרד אין כופין וגאמן לומר אינו ראוי להוליד וא"כ מטע"ז ודאי ל"ש כפיה בפו"ר שיוכל לומר אינו ראוי והנה אנן בלא"ה גרירין בתר הרמ"א ואין כופין ולהספרדים ל"ע די"ל דהב"י מפרש כהרא"ש בהרי"ף וא"כ הו"ל רמב"ם יחיד לגביהם ואין משגיח שוב על הריב"ש ומרדכי כדרכו ודו"ק:

ח) **ול"ק** בסתירת שתי המימרות הרבה תירולים נאמר רש"י ביבמות שם מפרש ה"ז גט ואם נתנו משכנסה ה"ז מגורשת ואי משום גט ישן הא אמר בהזורק (ע"ט) דאם נתגרשה תנשא לכתחלה ובזה מתורלים ב' המימרות דבגיטין מיירי לענין שלכתחלה אסור לגרש בגט זה אבל בדיעבד ודאי מגורשת ויש לזה דין גט ישן והתוס' ד"ה לכשאכנסנה מקשים ע"ז דבגיטין קא' אין גט משמע דלא הוי גט כלל ואור"ת דהכא לשכתב בו זמן שאחר נשואין שהוא זמן הנתינה דאפי' גט ישן לא הוה שלא נתיחד עמה אחר זמן הכתוב בגט וה"ז גט דקאמר כאן היינו לגרש בו לכתחילה והיא דגיטין שכ' זמן דקודם נשואין וגרע טפי מגט ישן דבגט ישן ליכא אלא יחוד בעלמא לכך אם נתגרשה בו תנשא לכתחילה אבל התם דכנסה ואיכא ודאי ביאה אינו גט כלל ותירוץ רבינו חלוק גם מר"ת כמש"א לקמן בע"ה והרמב"ם (בפ"ו דגירושין ה"ו) אבל אמר כתוב אותו לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה וכנסה וגרשה בו כשר וכו' הראב"ד דוקא כשזמן הגט אחר הנשואין אבל אם כ' זמן הגט מן האירוסין אינו גט משום דהוי גיטה קודם לבנה עכ"ל ומלשון הראב"ד משמע דאינו גט כלל

והוא כשיטת ר"ת הנ"ל, והנה המ"ע כ' שהרמב"ם הולך בדרך רש"י וודאי כן הוא דמש"כ הרמב"ם ה"ז כשר ע"כ בדיעבד דלא עדיף מגט ישן דהא להתוס' זה גרע מגט ישן א"כ די דלהרמב"ם יהא שוה לו כמו לרש"י אך המ"ע כ' עוד דהא דגיטין שא' אינו גט משמע אין גט כלל אלא אף שרמב"ח פליג אה"כ עמ"ש דא' שמעית מסמי' דאין גט כלל הלשון מורה דיחידאה הוא והלכה כרמב"ח דכאן והאריך בזה ולע"ד הנכון כהכ"מ דלשון עולא אינו גט היינו לכתחלה ותו לא כמו שמפרשים התוס' על שם רש"י ואף דהרמב"ם שם (פ"י) כ' דלשון אינו גט הוא אינו גט כלל היינו שכן הוא לשון חבורו אבל לשון עולא י"ל דאינו גט רק שאין לגרש בו לכתחלה ולא נצטרך לדחות דברי עולא בלי שום טעם ועכ"מ (פ"ח) שם שכ' דלהרמב"ם לשון הגמ' אינו גט משמע אינו גט כלל ולדידי ל"ע ככ"ל:

והנה התוס' גיטין (פ' ע"א) ד"ה כי כתבו אך קשה לר"י דבב"ב (ק"ס ע"א) משמע דגיטין מאוחרים כשרים דאמר גט מקושר שעדיו מתוכו כשר לפי שיכול לעשותו פשוט ואז יהא מאוחר דבמקושר מלך שנה מונים לו שנים וביבמות נמי בפר"ג אמר לכשאכנסנה אגרשנה ה"ז גט אע"פ שכתב מן האירוסין זמן של אחר נשואין ודוחק לומר דגט מאוחר לעולם פסול וההיא דמקושר לא מיירי בגט אשה אלא מיירי בשטר וההיא דכשאכנסנה אגרשנה שכתבו בו יום של נשואין קודם הנשואין דלא משתמיט בשום מקום שיהא גט מאוחר פסול והנה הר"י תמך יסודותיו אפר"ת דיבמות ומלשונו מוכח שיש עכ"פ לפרש בדרך אחר עם שהוא בדוחק אך המרדכי ביבמות פר"ג כ' זאת לדחוי גמור וז"ל ומיהו י"ל הכא שבו ביום שלוה לכתוב הגט כנס אחר שכתב וכתב זמנו בו ביום והא קמ"ל אע"פ שכתב קודם שהיא נשואתו אפ"ה כשר א"נ בכותב גט לאחר כניסה מיירי עכ"ל והא"נ הוא פי' רבינו עכ"פ בין לפרש"י והרמב"ם לפי הפרושים והמרדכי ורבינו אין ראיה מכאן דגט מאוחר כשר והרמב"ם בפ"א מגירושין ס"ל באמת דגט מאוחר פסול ולענין ראית הר"י מב"ב שכ' שדוחק לאוקמי בשאר שטרות הנה הר"ן בגיטין (סי' תכ"א) אחר שהביא דברי המכשירים גט מאוחר כ' אבל אחרים אומרים דגט מאוחר פסול וכן דעת הרמב"ם והתם בב"ב מיירי בגט חוב כו' והא דתניא בתוספ' חולין כשר בגט פסול בפרוזבול כשר בגט חוב קאמר כו' וראיה לדבר (מיבמות קי"ו) ההוא גיטא דנמלא בסורא וא' רבא חיישינן לגמלי פרחא ואי איתא דמאוחר כשר מאי כו"ה לימא דילמא אחרוהו וכתבוהו כו' והב"ח בא"ע סי'

(סי' קכ"ז) כ' שהכ"מ ה"ר להרמב"ם מיבמות וכבר קדמם הר"ן :

זכ' הכ"מ דבגיטין (י"ז ב') א"ל אביי לרב יוסף דג' גיטין פסולין דאם נשאת הולד כשר וחד מינייהו הוא באין בו זמן מה הועילו חכמים בתקנתם ומשני אהני דלכתחלה לא תנשא גזיי' לזמן דידי' מאי כלומר לאחר שכ' בו זמן אתכו ונתן לה הגט בלא זמן א"ל לרמאי לא חיישינן ודעת רש"י לפרש דכי מפרקינן אהני דלכתחלה לא תנשא וכיון שכן לא כתבו לה סופרי הדיינים ולא חתמי בי' סהדי ומשו"ה פרכינן גזיי' לזמן מאי ואהדר דלרמאות לא חששו אבל לעולם בגזיי' לזמן דינו כאין בו זמן שהוא פסול אבל דעת הרמב"ם כר"ת שפי' לרמאי ל"ח וכשר ומביא שהרשב"א והר"ן פסקו כרש"י שהוא פסול אבל לע"ד י"ל שלרש"י ג"כ כשר דביבמות (ל"א ע"ב) מפני מה לא תקנו זמן בקדושין משום דהיכי ניעביד ניכתי' גבי דידה מחקה לי' א"ה בגירושין נמי נימא הכא ומשני הגירושין להצלה דידה קאתי פרש"י כיון שתקנו חכמים זמן אלו לא יהיב בו זמן נעמידנה בחזקת א"א והיו קטלין לה ולכך ל"ח שמא תמחוק וכ"ל הבאור כך דצריך זמן א"כ כ"ז שלא תראה הזמן הלא היא בחזקת א"א עד היום שהראתה את הגט וב"ד יכתבו לה שהיום ראו גט בידה ואז לא יפסול מפני שאין בו זמן כיון שמתחלתו נכתב בו זמן לכך ל"ח עתה שמא יחפה אבל לעולם אף לרש"י כשר ואפשר אף לכתחלה דזהו מעלהו מאין בו זמן כלל כיון שנכר הרמאות ממילא נעמידנה בחזקת א"א דזה כוונת רש"י ביבמות שם דבלא"ה הא באין בו זמן נמי מותרת להנשא ואיך נעמידנה בחזקת א"א אע"כ כיון שיוכר השקר ממילא נחקור על הדבר ולא יהא גט זה לה לכסות עינים ולא מצאתי שהרשב"א יסבור שלרש"י הגט פסול אלא שהרשב"א מוסיף להלך לפי פרש"י בהלכה זו אבל י"ל דלרש"י בעצמו כשר לכתחילה נמי שבאמת הרשב"א השיג אפרש"י וע"כ דלרש"י הוי גט גמור שא"ת שאינו גט כלל לכך היא בחזקת א"א הו"ל להקשות הא לא גרע המחק מאין בו זמן כלל דהוי גט בדיעבד אע"כ שמה שנחתך הוא עושה הגט כשר דהוי כאלו נכתב בו היום מפורש ולכך היא עד הנה בחזקת א"א ובזה ניחא שיטת הרמב"ם דפ' בהכ"ה שם שגט מאוחר פסול דהיינו שכיון שא"ת דגט מאוחר כשר יכול לחפות בו על בת אחותו ולכתוב לה גט מאוחר דס"ל כהראב"ד שמגורשת תיכף וכיון שעשה כתיקון חז"ל וכ' בו זמן ממילא לא היו יכולים לדונה ולהעמידה בחזקת א"א ולכך הוא פסול ול"ד לכתוב בו שבוע דהתם עכ"פ נכתב בהכשר משא"כ כאן שאין הזמן ברור בו כלל לכך הוא פסול ואם תכשיר מאוחר לא יהא הוראת הזמן אפי' ליום אחד בדין ועב"ש (סי' קכ"ז ס"ק ט"ז) שהלך בדרך אחר בדברי הרמב"ם ז"ל ג"כ כמש"כ ודו"ק :

וראיתי בתוס' רי"ד (גיטין פ' ע"א) שכ' דלכך פסול בלא כתב מקום בגיטין ובשטרות משום דבעינן שתהא עדות שאתה יכול להזימה ובאיזה מקום הוא אחד מדיני הזמה וס"ל דשייך הזמה בעדות בשטר עש"ך חו"מ (סי' ל"ז) והנה מוכח מזה דהתורי"ד נמי פוסל גט מאוחר דאל"כ עדיין אין אתה יכול להזימן וע"כ הא דב"ב הנ"ל מיירי בשאר שטרות כנ"ל אך לע"ד הא בשאר שטרות נמי כ"מ בלא כתב דאקני שיגבה מה שקנה הלוה אחר זמן השטר וימכור ויגבה מלקוחות ובשלמא לשמואל דס"ל אחריות ט"ס ניחא דהכל יהיה בט"ס אך בלא"ה קשה וי"ל כיון שבידו לעשות פשוט הוי כאלו כתב דאקני בהדיא שע"כ נותן לו השעבוד ממה שיקנה באותו שנה עוד צ"ע דהו"ל לדקדק שיכתוב אותו יום הנתינה דזה הוא מחקירות העדים ובהדיא הוא בגיטין דאף באיזה שבוע די ועוד דאף זה לא יספיק דצריך אף באיזה שעה ואנן לא יתבינן בירושלים דכותבים שעות ועוד דהא זכר שטרות ובשטרות ודאי מאוחרים כשרים כנ"ל ואי' בסנהדרין (ל"ב א') שטר כשר ועדיו כשרים שמא אחרוהו וכתבוהו ואולי ס"ל כהש"ך ח"מ (סי' ל"ג סט"ז) דאף דדי"מ ל"ב דו"ח היינו שא"צ לשאול אותם אבל אם אירעת שהדיין שאל ולא ידעו או הכחישו זא"ז פסולים ע"ש ולפ"ז כשאחרוהו הו"ל כלא נכתב זמן כלל דכשר דל"ב דו"ח אבל כשישבו בניסן וכתבו שילי א"כ הוא שקר ובאמרו על אחד מן הדרישות שקר בטול כל העדות ולכך דייק התורי"ד על המקום ולא על הזמן ועדיין צ"ע הא הזמן עכ"פ שקר ול"ד לאין בו זמן כלל או זמן השבוע ואולי ס"ל כהתוס' שבאחרוה אינו כשר אלא מאותו יום ואילך אבל במקום הוא שקר מוחלט ועי' ב"י א"ע (ריש סי' קכ"ז) בענין עדות בשטר שהוא מדאורייי' ודו"ק :

והנה פי' רבינו חלוק מפיר"ת בזה דלר"ת מוכח דגט מאוחר כשר דהא כשיכתוב זמן של אחר הנשואין כשר אבל לרבינו י"ל דאף בכה"ג פסול אף שכנותן לה אז אינו מאוחר דיכול לאנס לתן בזמן הכתוב בו אחר הנשואין ורש"י ודאי ס"ל כהרמב"ם וכ"כ הרשב"א בגיטין שם שפי' אחד להם אולם ביבמות שם כ' הרשב"א ז"ל וכ' רש"י ז"ל דהכא ה"ז גט דבר תורה קאמר והתם אינו גט משום גט ישן מדבריהם ויש עוד לפרש אינו גט דהתם לומר שאינו מגרש בו לכתחילה וה"ז גט דהכא לומר שאם נתגרשה ה"ז תנשא לכתחילה וכ"כ מהרמב"ם ז"ל כו' עכ"ל וא"כ סותר הרשב"א עצמו מגיטין ליבמות וצ"ע דאם משום גט ישן נמי אין זה רק לכתחלה כמו שהק' ר"ת ובמה הבדיל בין רש"י לרמב"ם ודו"ק :

והנה הרא"ש והטור כ' דברי ר"י שבתוס' יבמות שם ד"ה ולאשה דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל מגורשת אף באשה בעלמא שכ' לה גט כשתכנסנה ותמה הב"י הא אין דרכן להעתיק מה שאינו נוגע להלכה ולא קי"ל דא"מ דשלב"ל ונראה לכאורה משום

דבב"מ

דבב"מ (ס"ב ע"ב) קא' ר"נ מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיני' מ"ט דניח"ל דליקו בהימנותא ונראה שמצד הסברא נאמר שעומד בדעתו הראשונה אלא שאם מגלה דעת שחזר בו יכול לחזור אף משבא לעולם כ"ז שלא יעשה קנין חדש ולפ"ז באשה דעלמא כש"כ לאחר שנשאה ה"ז גט שמצד הסברא עומד בדעתו הראשונה ועתה ג"כ חפץ שיכתוב הגט והנה הרמב"ן גיטין (כ"ו ע"ב) חקר מה בין גט ישן שבדיעבד הוי גט ובכתב לארוסתי ל"ה גט כלל וכ' שבגט ישן י"ל שכתב וחזר בו וגרש אח"כ אבל בארוסה שאין דרך קטטה ביניהם לפיכך החמירו שאינו גט כלל והא דקא' ביבמות שם דהוי גט מיירי כשכתבו לאחר שכנסה או שכ' זמנו מאוחר ולא נתנו לה אלא משעה שכנסה ע"ש ונראה דב' הפירושים תלוים במה שנסתפק שם (כ"ב) אם צריך שליח לכתיבת הגט דה"ת שצריך שליח ע"כ צריך לפרש שכתבו לאחר נשואין דאלו באשה בעלמא אף באופן זה לא היה מועיל דהרי השליחות הראשונה לאו כלום דאז לא היתה אשתו עדיין אבל אם א"צ שליחות א"כ בכתב לאחר הנשואין היה מועיל אף באשה בעלמא דתלינן שבודאי לא חזר בו וא"כ החדוש כאן בשכתב בשעה שהיא ארוסה אלא שאחר הזמן שוב מצאתי בבי"מ א"ע (סי' קל"ב) שכ' בפשיטות דאם א"צ שליחות לכתיבה דהוי גט אף לאשה בעלמא אם כתב לאחר שכנסה וניחא דברי הרא"ש והטור הנ"ל שיש כ"מ ממ"ד אד"מ דשלב"ל לדידן וכנ"ל ואף שהרא"ש הביא בגיטין פ"ב (סי' כ"ה) פי' ר"י שמשמע מזה דבעינן שליחות לכתיבת הגט אבל התוס' שהביאו שם (כ"ב ע"ב) ד"ה והא זה בשם ר"י לא כתבו שצר"י ודאי צריך שליחות וכ"כ הב"י לפ"ז אפשר שגם ר"י מסתפק בזה ואף שהב"י כ' שהרא"ש הסכים שצריך שליחות עכ"פ י"ל שחשש לספיקו של ר"י לכך כ' דברי ר"י הנ"ל להלכה דכ"מ שאם נאמר שא"צ שליחות אז אף לאשה בעלמא ה"ז גט וכהבי"מ הנ"ל ורבינו ירוחם שלא העתיק דברי ר"י היינו משום דס"ל שצריך שליחות לכתיבת הגט וכ"מ דעתו בנכ"ד ח"ב ע"ש שהביא שיטת ר"י בארוכה :

אמנם אף שנסתייעתי מהב"מ עדיין צל"ע דאפשר דבטל דעתו הראשונה כשנשאה ומשום חיבת ביאה מחל לה כל תרעומותיו שהי"ל וא"כ לא דמי להא דר"נ דב"מ דשם ודאי ניח"ל דליקו בהימנותא אבל כאן אדרבא הימנותא יהיה לו אם לא יגרשה ולא יחרום עליה רעה וקשים גירושין וא"כ אין כאן גלוי דעת דניח"ל בכתיבת הגט וא"כ לא מהני לאשה דעלמא אף אם יכתוב לאחר הנשואין וכן הרשב"א גיטין (כ"ג) ס"ל בהדיא דא"צ שליחות לכתיבת הגט והפ"ה כ' (שם כ"ו) פי' הזה דמיירי שכותב אחר הנשואין מכלל דלאשה דעלמא אף בכותב אחר נשואין אין מועיל וע"כ דכאן אף גלוי דעת לא הוי כנ"ל ועמ"ל (פ"ו ה' ג') דגירושין ועט"ז א"ע (סי' קל"ב ס"ק ב') שכ' ליישב ע"פ הרשב"א (סי' תל"א) דאם אמר כולן אמרו דבר אחד אז אין הלכה כאותה שיטה אבל כשאומר כולם ס"ל כו"כ י"ל דהלכה כחד מינייהו וכאן בהאומר אמר כולם ס"ל אד"מ וי"ל דהלכה כחד מנייהו ע"ש ונראה דהב"י סומך אהא דיבמות (נ"ג ע"א) רב הונא כרב כו' דאמר אד"מ משמע דהוא שיטה והנה הב"ח תירץ דהרא"ש והטור כתבו אליבא דמ"ד אד"מ משום דיש כמה תנאים ואמוראים דס"ל כך ע"כ לא פחות הוא ריח הגט דפוסל לכהונה ע"ש אך מרא דהאי דינא דלמ"ד אד"מ הוי גט הוא ר"י דבתוס' יבמות שם ד"ה ולאשה ובכ"ז פירש בעצמו הא דשאל וביבמתו מהו היינו לפוסלה מן הכהונה מב"ל אי חשיב ריח הגט דפסול לכהונה ומוכח דלמ"ד אין אד"מ אפי' ריח הגט לא הוי דאל"כ למה שאל דוקא ביבמתו וכ"פ הרא"ש שם ודוחק לומר דהרא"ש לענין ריח הגט חשש למ"ד אד"מ אף שלאותם הסוברים אין אד"מ לדידהו אפי' ריח הגט לא הוי דאין סברא דהרא"ש יפקפק על כללי הש"ס דאין הלכה כשיטה ולהחמיר בזה ועט"ז שם שמישב דכיון דס"ל להרא"ש דמזכה לעובר כשתלד קנה וס"ל להמרדכי ב"ב (סי' תקע"ט) דאם אומר לכשיבוא בעולם אף למ"ד אין אד"מ קנה וא"כ כ"מ גדולה אפי' לדידן ואין להקשות לפ"ז למה חשיב ביבמות שם רבי דס"ל באומר לעבד לכשאקחך הרי את לעצמך דקני משום דאד"מ הא לפ"ז אף אי אין אד"מ ניחא י"ל דהתם קאי אליבא דר"נ בר יצחק דס"ל אף לכשתלד לא קנה אבל לדידן לא צריכים לזה ולפ"ז שפיר הביאו הרא"ש דלאשה בעלמא היה גט באומר לכשתכנסה אגרשנה דהוי כמו לכשתולד ומה שהק' הב"י הא הרא"ש פסק בהאומר כשת"מ דהאומר לאשה האמ"ל לאחר שאתגייר כו'. אינה מקודשת דהוי דבר שלא בא בעולם י"ל דביבמות (נ"ב ע"ב) איתא הטעם משום דאז ל"ה בת קדושין כלל משא"כ בלכשתכנסנה דהיא עתה ראויה לקדושין וגירושין עכ"ל הנה לפי דברי הט"ז י"ל קושית הפלפולא חריפתא ב"ב פ"ט (סי' ה') ברמזי הרא"ש ואם אמר לכשתלד קנה ז"ל ל"ע בקדושין פ' האומר (סי' ז') דהתם לא כ' דין מקדש בתו קודם שנולדה דלהא דהכא נראה שאם אמר לכשתלד דתפסי בהני גווני דמסיק כו' ול"ע עכ"ל ולהא דהכא ניחא דקודם שנולד' לאו בת קדושין היא כלל לכך ל"מ אך בכ"ז ל"ע דבריו הלא אשה בעלמא כמי אינה בת גירושין קודם שנתקדשה ומ"ש וכן הרא"ש פ' ביבמות שם דליבמתו הוי גט רק לחומרא ולפ"ז היה צריך להיות גט גמור ולמה פ' רק לחומרא ונלע"ד דכ"מ לענין יעוד בהם כתב כן הוי גט כיון שיש בידו לומר שהוא רוצה בקדושין וכל שבידו ל"ה מחוסר מעשה כב"מ (ס"ג) ועח"מ (סי' ר"ע ס"ו) ועי' ק"י כאן אולם כאן עדיף דהא מקודשת למפרע ועמ"ל שם דכ"מ לענין מעכשיו ולאחר שלשים ודפמ"ח ובפ' האומר (סי' י"ד) נסתפק הרא"ש בדבר שבידו אי מהני בדבר שלב"ל וניחא לפי דברינו

והנה

כסף מיהא (ט) באישות בע"כ הא לא אשכחן אלמא קנין אמה העבריה לא מקרי אישות ובזה הפי' חולק מה שאמר כאן [ט"ז א'] אדרבא חזקה [הוה] לי' לרבויי שכן קנה בנכסי הגר באישות מיהא הא לא אשכחן אלמא קנין אמה העבריה מקרי אישות והא כדאיתא והא כדאיתא כנגד זו היא אישות וכנגד זו אינה אישות וכאלה הרבה בגמרא ודאתאן עלה מיהת מימרא דרב הונא גופא איכא מדרבנן קשיא להו כיון דאיכא למפרך מה להצד השוה שבהן שכן ישנן בע"כ מה איכפת לן אם כסף מיהת באישות בע"כ לא אשכחן מ"מ איתא לפרכא דפרכינן מה להצד השוה שבהן דהא רב הונא מקנין דעלמא קא גמר כדאמרינן הצד השוה שבהן שקונין בעלמא וקונין כאן דקנין בעלמא אינו קנין באישות ואכתי פרכא מיהת איתא ונ"ל פי' השמועה כך (י) מה להצד השוה שבהן שכן ישנן בע"כ כלומר ישנן בע"כ של המקבל כגון שטר שמוציא בבת ישראל שמקבלת גיטה בע"כ וכגון ביאה ביבמה דכתיב ויבמה בע"כ ודכוותה בכסף אמה העבריה ע"י קבלת עצמה שאם באת לומר ע"י אביה שמקבל כספה בע"כ אף חופה נמי בע"כ ע"י אביה כשהיא קטנה או נערה ולא פירכא הוא אלא ודאי בע"י עצמה פריך וא"ת היכן מצינו באמה העבריה שמקבל' כספה בע"כ ע"י עצמה תשובתך קסבר האי דקא פריך האי פרוכא מעות הראשונות לאו לקדושין נתנו כר' יוסי בר' יהודה ואם יש שהות ביום כדי לעשות עמו שוה פרוטה מקודשת

והנה מש"כ הט"ז בשם הרשב"א הנה להיפך כי הר"ן בפ"ק דסוכה ובפ"ג דקדושין (סי' תרנ"א) שכשאומר כולהו ס"ל כו"כ אין הלכה כאחד מהם אבל כשאומר כולם אמרו דבר אחד אז הלכה כמותם וכתב זה על דין דאר"מ כיון דאמר בהאומר (ס"ב ע"ב) כולהו ס"ל כו"כ אין הלכה כמותם כלל וכו' זאת בשם הגאונים אך א"כ מיבמות שם מורה דהלכה כמותם דא' שם רב כר' ינאי כו' דאמר אר"מ כו' ולפי כלל הר"ן דקדושין שם כאן הלכה כמותם ול"ע עכ"פ מש"כ דלרמב"ם ודאי לא מהני משום דפליג. אהרא"ש במנין דשלב"ע י"ל דס"ל להרמב"ם כהמרדכי פר"ג דאף למ"ד אר"מ בכל זה בגט ל"מ משו' דהוא לחובתו אך על עיקר הדין אולי לא פליג וכדברי מוכח מרי"ו דבמשרים נ"ז פ' דמזכה לעובר כשתלד קנה ובכ"ז בתוה. נכ"ד חלק א' כשהעתיק הא דלאשה בעלמא אינו גט לא העתיק דברי. ר"י כנ"ל ודו"ק:

ט) **מיהא** בקדושין שם רצה רב הונא לומר דחופה קונה מקו"ח ומה הצד ודחה מה להצד שכן קונין בע"כ ופריך ור"ה ומשני כסף באישות לא אשכחן בע"כ והנה כולם פסקו דלא כר"ה משום דדחי רבא ואמר ב' תשובות בדבר ואף שאביי דחה דברי רבא מ"מ הלכה כרבא אלא שהר"ן (סי' תק"ע) הביא שר"ח נסתפק בזה וראוי לחוש לספיקו והעלה שגם הרי"ף נסתפק בזה ועי' חדו"ר שם (ה' ע"ב) שמביא ג"כ שהרי"ף ור"ח נסתפקו בזה כיון שדחה אביי תשובת רבא ושתק ש"מ קבל דבריו ועוד דהו"ל ר"ה ואביי רבים לגבי רבא כו' ע"ש ולדידי יש להוסיף דביבמות (נ"ז) בסוגיא דיש חופה לפסולות ס"ל לרב ושמואל לפי פרש"י ור"י דחופה קונה ועחדו"ר שם שגם ר"ח מפרש כן ואם כן על כל פנים ראוי להסתפק בזה וכן כתב הטוא"ע (סי' כ"ו) ז"ל וכן כתב

הרא"ש בתשובה פנויה המשמשת בבית ראובן ויצא קלא דלא פסיק שמתיחד עמה כו' ואפי' הכניסה לחופה אינו קונה להיות אשתו ור"ח כ' שאם הכניסה לחופה צריכה גט מספק משמע שחשש הטור לספיקו של הר"ח:

ומהו החופה ער"ן ריש כתובות דעות בזה והרמב"ם בפ"י מאישות ס"ל דהוא היחוד וראיתי בהגהות תוי"ט לטוא"ע (סי' ס"א) שכ' נראה לי ראיה שחופה הוא היחוד מכתובות (י' ע"ב) הא דאתי לקמי' כו' והכניסו לחדר בעל ומצא דם. ואי לאו דחופה יחוד אלא מקום משכן הנשואין י"ל הא הו"ל נשואין קודם שנבעלה ראשונה כו' עכ"ל ואינו יודע כוונתו הא שם גם בראשונה בעל אלא שלא מצא דם וא"כ הו"ל בראשונה חופה גמורה ומה שהכניסן לחדר הוא רק לראות אם בפעם השני ימצא דם ולא זולת זה כנ"ל פשוט וכ' אלי ידידי הרה"ג כו' מו"ה אבא שיף ממינסק שאפשר שהתוי"ט גורס כמו הרא"ש כתובות שם והכניסו לחופה ושפיר ה"ר שחופה היא היחו' ולכן אמרו והכניסן לחופה שהוא מקום היחוד עכ"ד והנה אלו. היה האמת כן היה בודאי ראיה ונפרש שהאי גברא קדש ביאה שהוא רק אירוסין וצריך אח"כ חופה והוא טען שלא מצא בתולים דאולי פ"ת קדש או בלא"ה מק"ט בין בתולה לבעולה וכדומה ועכשיו הכניסם רבי לחופה אך כבר העיד התפא"ש שבכל ספרי הקדמונים איתא הכניסם לחדר ואם ירצה להגיהו שלא התוי"ט כאותה הנה גופא העתיק והכניסם לחדר וא"כ דבריו צ"ע:

י) **כך** ז"ל התוס' רי"ד כמה קשה לי זה הלשון חדא דהא חופה נמי איתא בע"כ תו מאי האי דקאמר באישות מיהא לא אשכחן והא מצד השוה דעלמא אנו למדין כדאמרי' הצד

מקודשת וזו המחילה שמוחל הוא לה מעשי ידיה עד סוף היום זו היא כמו קבלת כסף ע"י עצמה וקסבר נמי יש יעוד שלא מדעתה דידה וזו היא בע"כ הדין סברא קס"ד דמאן דפריך האי פרכא ולא שמיע לי' הא דתני אבימי אשר לא יעדה מלמד שצריך ליעדה ואמטו להכי פריך מה להצד השוה שבהן שכן ישנן בע"כ כלומר ע"כ שלה שהיא מקבלת מדעת הנותן בלא שום שתוף דעת אחרת עמו משא"כ בחופה שאפי' בנערה וקטנה צריך דעת הבעל וצריך דעת האב שהוא במקום ידה כדכתיב את בתי נתתי לאיש הזה ואמר התם ידא יתירא זכה לי' רחמנא והיינו דקא מהדרינן ורב הונא כסף מיהא באישות בע"כ הא לא אשכחן דמאי דקא פרכת מאמה העבריה לאו פרכא היא דליכא תנא דס"ל הכי דהא בין לרבנן בין לר"י בר"י ליכא מינייהו מאן דס"ל הדין סברא ואין כסף באישות בע"כ אפי' באמה העברי' שאע"פ שקנין האמה העבריה מתחלתו הוא בע"כ ע"י אביה אין זו פירכא דהא חופה נמי ע"י אביה בע"כ היא בנערה וקטנה וכשתגיע לאישות אמה דהיינו בשעת יעוד לאו בע"כ הוא דהא לריבר"י דאמר מעות הראשונות לאו לקדושין נתנו הא ס"ל אין יעוד אלא מדעת עצמה אבל בע"כ לא וכדתני אבימי אשר לא יעדה מלמד שצריך ליעדה ולרבנן דאמרי מעות הראשונות לקדושין נתנו הא לא אשכחן כסף בע"כ של המקבל שאביה אינו מקבל את כספה אלא מדעת עצמה אבל בע"כ לא הלכך פרכא דמה להצד השוה לאו פרכא היא:

מדה

הצד השוה שבהן שקונין בעלמא וקונין כאן אף אני אביא חופה שקונה בעלמא לענין נשואין וקונה כאן לענין קדושין וא"כ יפה מקשה דהך קונין בעלמא בע"כ ומשו"ה קונה באישות תאמר בחופה דלא קנה בעלמא בע"כ ומשו"ה לא תקנה כאן והנכון בעיני דה"נ ור"ה חופה נמי איתא בע"כ שכן אב מוסר בתו לחופה בע"כ ויתורצו שתי הקושיות כו' עכ"ל הנה קושיא הזו הכריחה התוס' לשנות הגרסא אבל רבינו מיישב בטוב טעם אלא שמלשון רבינו שגבי יעוד דצריך דעת היינו שמבלי דעתה אינו יכול ליעדה כלל אך ר"ת בקדושין (ה' ע"א) ד"ה שכן אמר דהא דא' (בדף י"ט) שצריך ליעדה לא שצריך רצונה אלא שצריך להודיעה שלשם קדושין מיעדה ואינו כדאי להכריע שכן נכון דאל"כ מה הנאה יש לאדון בזה בל"ז היה יכול לקדשה ואפשר שאין זה מצד התועלת אלא שמצוה מיוחדת על אדון ליעדה ומצות יעידה קודמת לפדיה בכורות (י"ג א') ועוי"ל די"ל הנאה מה שאי"ל עכשיו לדעת האב ודעתה לבד סגי אלא שמ"מ למעט במחלוקת עדיף ועי' מקנה קדושין שמביא ירושלמי דפריך אם מעות הראשונות לקדושין נתנו והרי היא ארוסה משעת קנין א"כ יחזיר האדון מעשי ידיה ומשני שהיא גזה"כ וא"כ י"ל דזה חדוש התורה אולם לריבר"י אין זה חדוש דהא לדידי' אין מקודשת למפרע וע"כ הוא כפי דברי דלעיל ודו"ק :

והנה הרמב"ם פ' בעבדים (פ"ד ה"ח) אין האדון מיעד אמה"ע אלא מדעתה וכ"כ הרשב"א בקדושין (י"ט א') גבי אשר לא יעדה מלמד שצריך ליעדה שלפרש"י הבאור שאין יכול ליעדה שלא מדעתה וצריך רצונה ממש אך לבסוף סיים שהנכון כר"ת שאין זה רק גזה"כ שצריך להודיעה ולהרמב"ם ודאי לא יקשה דצריך דעת שאביי ברי' דר' אבוהא תני לה אליבא דריב"י מ"מ י"ל דכן הדין גם לרבנן דודאי אל"כ תקשה מה יענו רבנן בהפסוק הזה ואף שהוא תני לה בקדושי יעוד ואליבא דריב"י לא בא לשלול דאליבא דרבנן אי"ל דעתה ואף שמעות הראשונות נתנו לקדושין י"ל דהוי כקדושין על תנאי שכ"ז שלא נתקיים התנאי שניהם יכולים לחזור בהן ואי דתקשה מה חדשה התורה

מה זכות הוא להאדון ביעוד כיון שפ' כמחכים דמעות הראשונות לקדושין נתנו א"כ הזכות הוא שאפי' לא נשאר שו"פ אפ"ה מקודשת אלא שזה צ"ע דהא שם קאמר מאי מדעת מדעת דידה הוא תנא והוא אמר לה בקדושי יעוד ואליבא דריבר"י כו' ולהרמב"ם שפסק כרבנן ל"ש כלל דעתה וזולת הכ"מ הי' לשון הרמב"ם יכול להתפרש שא"צ רק לגלות לה לבד ורבינו ודאי פליג ארמב"ם דהא כ' דלרבנן אי"ל דעתה כלל ואם כן יכול להיות שגם להרמב"ם כן :

והנה בקדושין שם א' רבא אר"נ אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קדושיך מדריבר"י לאו אריבר"י מעות הראשונות לאו לקדושין נתנו וכי מצייר ביה שו"פ הוי קדושין ה"נ ל"ש וכ' שם הרא"ש (סי' כ"ה) ואפי' לית ה' כריב"י דא' מעות הראשונות לאו לקדושין נתנו מ"מ מייתי שפיר ר"נ סיוע מדבריו דכיון דקאמר שהיא מתקדשת בשעור פרוטה שעליה מדעת אביה לא אשכחן מאן דפליג כו' וכ"פ הרמב"ם בפ"ג מאישות אך הרי"ף השמיטה וכ' הב"י א"ע (סי' ל"ז) שאפשר דס"ל להרי"ף שזה דוקא לריב"י אבל לרבנן פליגי עליה בהא נמי והלכתא כוותייהו וכ"כ המרדכי בשם מהר"ם דזה דוקא לריב"י אבל לרבנן לא ולא קי"ל כריב"י אלא כרבנן והנ' הרמב"ם והרא"ש דפסקו כר"נ היינו משום דכל כמה דאפשר למעט במחלוקת ממעטינן י"ל דבהא לא פליגי ולפ"ז אפשר נמי דבהא

התורה י"ל כמש"כ דהוא מלוה או מה שמקודשת למפרע אף בסתם אך רבינו דמשמע מיני' דלרבנן א"ל דעתה י"ל דס"ל כהרי"ף בזה ולא מצינו שהשיג על הרי"ף שהשמיט הא דר"כ וע"כ שהסכים לדבריו שוב מצאתי במכ"ח (מ' מ"ג) שכ' דאף דרבנן פליגי אריב"י היינו בסתם אמ"ה אבל במקום שאינו יכול היות הקדושין למפרע ע"כ גם רבנן מודים שמיעד מכאן ולהבא וע"ש שהזכיר הרא"ש הנ"ל והנה ודאי קשיא עליו דלפ"ז הו"ל להרי"ף להעתיק הא דאומר לבתו קטנה צאי וקבלי קדושייך ואף שכ' המלחמות חולין (סי' תתכ"ג) דאין דרך הרי"ף לכתוב דבר שאין יכול היות הדין כמו שאמר הבעל המאמר אלא שבאופן אחר יכול הדין להתקיים ע"ש אבל כאן הדין הזה מוסכם וכן ל"ל להרא"ש לומר ואפי' אין הלכה כריב"י הא לפ"ז ודאי הלכה כן דחכמים לא פליגי עלי' בזה ומה שהק' המכ"ח דא"כ איך יכול לקנות אמ"ה בשטר או כמש"כ התורי"ד קדושין דיכול לתן בתו במתנה לאמה וא"כ אין במה ליעד והוי כמו מכירה לקרובים לע"ד י"ל דהא מתנה דידה קאמר שם (ז' ע"א) אם היה אדם חשוב מקודשת וכיון שנותן בתו לזה במתנה מסתמא אדם חשוב הוא כדרך שנתן מלך מצרים את הגר שפחה לאברהם וכיון שאדם חשוב הוא ולכבוד הוא לו אם האדון ייעדה א"כ זהו הכסף שנותן לאביה וה"ה בשטר נקרא זה כסף באופן הנ"ל דבההיא הנאה שקבל את בתו לאמה אבל רבנן פליגי אריב"י בכל ענין ודו"ק :

ועי' מ"ל שם (הי"א) בשם הירושלמי פ"ק דקדושין שאינו יכול למי שנשוי אחותה אף שאפשר שתמות ויכול ליעדה והוליא מזה המכ"ח שם דאף רבנן מודים לריב"י דאל"כ כיון שחלין הקדושין למפרע ודאי שאין יכול לקדשה אע"כ באופן זה רבנן מודים לריב"י ובאופן זה יחולו הקדושין אח"כ אך הודה שלא ראה הירושל' בפנים אלא מה שהועתק במ"ל ובאמת ז"ל הירושל' שם ה"ב דשאל מאי בינייהו בין ריב"י לרבנן כו' ואומר היה נשוי את אחותה ומתה מ"ד בסוף נתן כסף ליעודים לריכה כסף אחר ומ"ד משעה ראשונה נותן כסף ליעודים אי"ל כסף אחר ודאי אפי' למ"ד משעה ראשונה כו' לריכה כסף למה כו"ע מודים שאין קדושין תופסין בעריות ולפ"ז מתיר הירושל' בהדיא למכור לנשוי אחותה אלא שיפה העיר המה"פ דס"ל לירושל' כמ"ד מופרה לקרובים ע"ש וא"כ לדידן דס"ל שאין מוכרה לקרובים באמת אין יכול למכור לנשוי אחותה וניח"ל מה דלא כ' הרמב"ם הדין הזה משום דאינו לפי הלכה ופשוט הוא שאין יכול למוכרה אבל עכ"פ אין ע"ז קרא מיוחד למעט נשוי אחותה כמו שדמה המכ"ח וא"כ אין ראיה מזה שרבנן מודים לריב"י וגרם להמכ"ח שלא ראה הירושל' בפנים אלא שלכאורה עדיין יש ראיה להמכ"ח שהרי הירושלמי דחי דאפי' לרבנן כאן לריך כסף אחר ומשמע שהוא מדין יעוד ואף שלא היה שייך דין יעוד מתחלה שייך לבסוף

וע"כ כריב"י אולם סק"ע מגיה להיפך מ"ד בסוף נותן כסף ליעודים אי"ל כסף אחר ומ"ד משעה ראשונה לריכה כסף אחר ודאי דאפי' למ"ד בסוף לריכה כסף אחר למה כו"ע מודים כו' ועפ"ק שרולה לומר שא"כ אין יכול ליעדה ע"ש ובזה יפה השמיט הרמב"ם דהא הוי כשאר קרובים עכ"פ לגרסא זו אין ראיה להמכ"ח ונראה שהנכון כן מטעמים שכתב' לעיל :

נחזור לענינו שנראה לכאורה כרש"י דלריך ביעוד דעתה ממש ע"כ שפיר ילפינן דיכול לומר לאי וקבלי קדושיך שזה נ"כ מדעתה אבל להתוס' דהוא בע"כ אלא שלריך להודיעה א"כ לא מוכח כלל מזה דהא הוי כאן רק גזה"כ מה שלריך להודיעה והעיקר הוא שקבל האב הכסף ואמר הנני נותן לך רשות ליעדה אך דעת הראב"ד דל"ש שליחות להקטנה אלא הוא כאומר תנה לכלב ואקדש אני לך ועי"ו (סכ"ב ח"ה) לפ"ז שפיר הוה ראיה דהא בקטנה כמי אין בתורת שליחות אבל להתוס' בעלמא שהק' כזה מאי קמ"ל פשיטא דהא יכול לומר תן מנה לפלוני ותתקדש בתי לך כו' ותרלו דמוכח מזה דע"כ יש יד לקטנה לקבל קדושיה מדאשכחן ביעוד דאמר רחמנא שתיעד ע"י עלמה שאם לא לא היה אומר הכתוב שיהיה מועיל לענין יעוד עכ"ל וא"כ להתוס' שהוא בע"כ שלה ל"ע מאי ראיה מזה ככ"ל ובדוחק י"ל כן דהנה תנא שם (י"ט ב') המוכר את בתו והתנה שלא ליעדה דס"ל לרבנן דהוי מתנה עמש"כ בתורה ותנאו בטל ויכול ליעד וע"כ שהתורה מלוה להאב שיתרלה בהיעוד אם נאמר שלריך דעת האב כ"כ י"ל גבי דידה דלכאורה ל"ע כיון דמיעדה בע"כ א"כ למה הקפידה התורה שלריך דוקא לגלות לה אע"כ שלריך דעתה ובמה שמגלה לה די שהתורה פוקדת עליה שתתרלה ואף שעדיין היא קטנה ול"ש עליה ליווי התורה מ"מ י"ל דעשתה התורה כאן בלהי רלונה כרלונה וכ"ש לדעת הרמב"ם שקטנה שזנתה נאסרת על בעלה ועי' לעיל ק"ב בארוכה דניחא כאן :

ובעיקר הדבר שהקשיתי מה תועלת להאדון י"ל דהו"ל תועלת גדול דאף דס"ל לריב"י שלריך מדעת היינו דעת הקטנה ולא דעת האב שאפי' בהתנה בפירוש שלא ליעד תנאו בטל ואף לר"ת דיכול להתנות אם שכח להתנות שוב אין לו למחות וא"כ שפיר הוא זכות לו דקטנה נוחה להתפתות וכ"ש כשמוליאה לחרות וא"כ שפיר נקרא זכות להאדון ודו"ק וראיתי ברש"י קדושין (י"ח ע"ב) ד"ה הכא דלריב"י אין קדושין האלו ע"י האב וגזה"כ הוא שיהא קדושין והוכרח רש"י לזה דאל"כ למה יוכל לריב"י למכור אחר יעוד וא"כ זו היא הטובה להאדון ככ"ל וכיון דלרש"י נ"כ גזה"כ ל"ע מאי ראיה לקדושין דעלמא וע"כ ככ"ל דהתורה שללה כעת דעת האב ונוכל לומר כן להתוס' ודו"ק :

מדה שלישית איבעית אימא תחילת דברים כדאמר בפ' כל היד [י"ג א'] והכא מאי בעיתותא איכא איבעית אימא (א) בעיתותא דליליא אב"א דשכינה והרבה כגון זה בגמרא שהם מועטים כנגד שאר האמורים בסוף הענינים וביוצא

ועי' מג"א שם שמסתפק באם ייעד לבסוף ונעשה ארוסה למפרע למי שייך מעשי ידיה ברש עי' ירושל' שם דקא' מה נפק מבויניהון מריב"י ורבנן מעשי ידיה מ"ד בסוף נתן לה כסף ליעודים מע"י של בעלה מ"ד משעה ראשונה מע"י של אביה ודאי אפי' כמ"ד משעה ראשונה מע"י. של בעלה נעשה כאומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שמע"י שלי ופי' הפ"מ מ"ד בסו' צריך לתן לה כסף בשביל היעוד אם כן מע"י של בעלה זה אדונה המיעד אפי' הוא לאחר שם שהרי עתה מקדשה בסוף יעוד והרי היא כשאר אשה שמע"י לבעלה ומ"ד משעה ראשונה ובזה הוא מיעדה וא"כ של אחר שם של אביה שחזרה לרשות האב שהרי הכסף שנתן לה הוא בשביל מע"י של ימי העבדות וגזה"כ שיכול ליעדה בו וכששלמו ימי עבדות חוזרת לרשות אביה דלא הוי כנשאת דקי"ל יעוד אירוסין עושה ולא נשואין ודאי אפי' למ"ד משעה ראשונה נתן כסף ליעודים אפ"ה מע"י של בעלה מפני שנעשה כאומר לאשה האמ"ל כ"מ שמע"י לאחר הקדושין ואע"פ שלא נשאה עדיין שמע"י שלו שהרי התנה עמה בכך וה"נ כן שמתחלה נתן לה בשביל יעוד ושוב מע"י שלו הן עכ"ל והוא דחוק מאד דמג"מ בזה בין ריב"י לרבנן. כיון דיעוד אירוסין עושה וא"כ ודאי אף לריב"י מע"י שלאחר שם מגיע להאב אלא שהבאור פשוט דלמ"ד בסוף ודאי עד הנה שייך להאדון אבל למ"ד למפרע א"כ אגלאי מלתא למפרע שהיתה מעקרא ארוסה ולא אמה ממילא שייך מע"י לאביה כשאר ארוסה ודאי דאפי' למ"ד למפרע אפ"ה שייך להאדון דהוי כאלו מתנה מתחלה כו' ונפשט ספיקת המג"א שוב מצאתי בק"ע שמפרש ג"כ כך ותמה על המ"ל הנ"ל ולא ידעתי תמיהתו כיון שמפרש הירושלמי דאין יכול ליעדה א"כ היא מכירת קרובים והדרבה זה יש להסתפק אם יעד האדון מתחלת שם וא"כ הוי כשחררה ונעשה ארוסה למי שייך כעת מע"י דאף לע"כ עד זמן יעוד ודאי הוא של אדון אבל אח"כ י"ל דהוי של אב כמו אחר שם והולי התנאי הוא אף למה שאחר הקדושין כיון שבלא"ה מקודשת למפרע ודו"ק:

(א) **אב"א** לשס"ג שם רב יהודה ושמואל הוו קיימי אאיגרי דבי כנישתא כו' א"ל ר"י לשמואל צריך אני להשתין א"ל שיננא אחוז באמתך והשתין לחוץ ומקשה והיכי עביד הכי והתנן רא"א כל האוחז באמה ומשתין כאלו מביא מבול לעולם אמר אביי עשאו כבולשות דתנן בולשות שנכנסה לעיר כו' אלמא כיון דבעיתא לא אתו לאינסוכי ה"נ כיון דבציתי לא אתי להרהורי והכא מאי בעיתותא איכא אב"א בעיתות דלילא ואב"א בעיתותא דרבי' ואב"א דשכינה ואב"א אימתא דמרי' עלי' ואב"א נשוי הוה דאר"נ אם היה נשוי מותר ואב"א מסייע בבילים מלמטה ואב"א כדא' ר"א אריו"ו גבול יש לו מעטרה ולמטה מותר כו' והנה הערוך ערך אמהו כ' וכל התירולים אתנהו להלכה ולפ"ז י"ל דלכך התחיל גם מתחילה באב"א להורות דכולם נכונים להלכה וביותר להפוסקים שפוסקים כאיכא דאמרי וה"ה לאב"א כמו שכתב המ"ע פ"ד דחושל קבלתו דאב"א הוא כמו אי"ד ע"כ התחיל גם מתחלה באב"א שלא להעדיף לשון אחד על חבירו וסיים הערוך וכל כך למה מפני החמום שלא יבוא לידי הוצאת שז"ל ומשמע דזה גורם גדול לידי שז"ל לפ"ז ל"ע ביבמות (ע"ו א') במחלוקת אביי ורבא איך לבדוק אדם אם נקב עטרה שלו ונסתם שיבוא לידי קרי ויראו אם קרע או לא ויבדקו ע"י שיגע בידיו ומחמת חמימותו ישז"ל ובשלמא לדידן דס"ל דאם היה נשוי מותר י"ל דנקט עלה אף לנשוי אבל להטור א"ע (סי' כ"ג) דס"ל דאף נשוי אסור וכ' הב"י או"ח (סי' ג') דס"ל להטור דר"כ לא מפליג בין עטרה ולמטה לעטרה למעלה אלא בנשוי ור"א סובר דבין נשוי בין אינו נשוי מעטרה ולמטה מותר מעטרה ולמעלה אסור ופסק כר"א ונראה שכן האמת דמש"כ שמלא בספר היראה לרבינו יונה שממידת חסידות ראוי שלא לגע אפי' נשוי כבר הק' ע"ז דא"כ קלר במקום שהי"ל להאריך ועוד דבא"ע שם שכ' שלא כהרמב"ם ודאי הי"ל לפרש שהוא מד"ת שהרי אין דרכו של הרמב"ם להעתיק כ"א הדין האמיתי לא מה שמחמירין יותר מן הדין וכן כתב הרמב"ם עלמו בתשובה והעיד על עלמו שלא בטל טבילת קרי אף שבספרו פסק שבטלו לטבילה זו וע"כ שהטור מעתיק הכל להלכה א"כ ודאי קשה שי"ל עלה פשוטה לראות אם יקרה או לא וביותר אף לדידן דס"ל דלא פליגי ר"כ ור"א ובאמת מותר בנשוי קשה הא טעם ההיתר הוא משום פת בסלו והאי גברא דניקב ואנו אוסרין עליו אשתו א"כ לי"ל פת בסלו אף אם הוא בביתו והנה התוס' יומא (י"ח ב') ד"ה יחודי כ' דאם היה נשוי ביאורו מי שבעל מעולם ואין חלוק בין יש לו עכשיו אשה או לא ונראה טעמם דכיון שבעל מעולם כבר נלטנן וכמו שאמרו בנדה (כ"ח ב') דאשה תולה בבנה או בעלה בחור שלא בעל מעולם אבל אם בעל מימיו כבר נתלבן דמו ואינה תולה בו ואיש מלוגן אין מהרהר כ"כ כדא' בסנהדרין (ל"ט ב') גבי אחאב ובעון זה שאין ילרו תוקפו כ"כ י"ל שכשבעל פעם אחת אינו מהרהר כ"כ אבל אנן דלא פסקינן כתוס' בזה קשה הך לשון הגמרא דיבמות כך הוא היכי בדקינן מייתינן נהמא חמימי כו' פרש"י שע"י חמימותי' נקרי אמר אביי אטו

אטו כו"ע יעקב אבינו דמצריכת כו"ה אלא א' אביי מעבירין לפניו בגדי צבעונים והוא מהרהר ורואה א' רבא אטו כו"ע ברזילי הגלעדי הן אלא מחוורתא כדמעיקרא והנה בע"ז (כ' ע"א) לא יסתכל בבגדי צבע אשה אר"י א"ר אפי' שטוחין ע"ג כותל אר"פ במכיר בעליהן א' רבא דיקא נמי דקתני ולא בבגדי צבע אשה ולא קתני בבגדי צבעונים פרש"י דסתם בגדי צבעונים של נשים והנה אביי נקט ביבמות בגדי צבעונים סתם וע"ז פליג רבא ואמאי לא נקט בגד צבע אשה ידועה דאז ל"ש קושית רבא אטו כו"ע ברזילי הם דכיון שאסור להסתכל מוכח דזה מביא להרהור אך באמת בגדי אשה ידועה אסור אף שמכוון לרפואה דהא אמרי' באחד שהעלה לבו טינא בסנהדרין (ע"ה א') דימות ואפי' אחורי הגדר לא ידבר עמה כו' דג"ז נקרא מתרפא בעריות לכך קאמר אביי סתם צבעונים ולא חיישינן שמא יהרהר א"כ באחרת כדא' בסוטה (ח' א') דאין יצה"ר שולט אלא במה שעיניו רואות והא דזה עלה לאביי אף שאין מכיר בעליהן י"ל כיון שכאן מצוה להרהר ירמה אנפשי' להרהר ורבא ס"ל דאפ"ה לא יועיל לכל אדם ולפ"ז ניחא דאין עלה לחמם ולעבר עבירה בידים דהוי כמתרפא בעריות ורצוי לחוש שלא יגרור אח"ז א"כ משא"כ במה שמעלין לו בנהמא אין חשש שיעשה כן בפעם שני משום בזיון אוכלין וגם אין מצוי לו ודו"ק :

ועפ"י דברינו יובנו דברי רש"י בע"ז שם שכ' דדוקא בבגדי צבעונים לפי שהאשה נאה בהן ולא שכיחי אבל שאר בגדים דשכיחי ואינן לנוי לא מסיק אדעתי' להרהר ומנ"ל לרש"י הא ונראה שלמד מדברי אביי שם שלא חשש לעתיקי ובמכירה ולמה הצריך צבעונים משמע דבלא צבעונים אין לחוש כלל להרהור אפי' במכירה ותדע דהכי הוא דאל"כ יקשה בשעה שיעברו הצבעונים אז יהרהר איש אחר כרואה ולהאחר הא אסור דהא א"צ לרפואה אך לפ"ז ניחא דהרואים לא ירמו אנפשם להרהר ולא יהרהרו זולת פוא ובזה ניחא נמי הא דאין מראין לו חיה ועוף המזדקקין זל"ז דאסור משום הרהור ע"ז שם ואף דכ' התוס' בכורות (כ' ע"ב) שגבי בהמה אינו ודאי עד שלפעמים צריך להכניס כמכחול בשפופרת אך יכניס איש אחר והוא מותר להסתכל דאמר בע"ז שם דבעבידתי' טריד וזה ירצה ויהרהר אלא דחיישינן שמא בתוך כך יסתכל אחר ודו"ק, שוב ראיתי בט"ז י"ד (סי' רל"ו ס"ק א') שכ' שהזהירו לנואף שלא יסתכל בשעה שמזדקקין חיה ועוף זל"ז הנה התנה דוקא נואף ויהא ניחא בלא זה כקושית רבא דאטו כו"ע שטופים בזמה הם דיהיו אסורים להסתכל אך בעיקר הדבר צ"ע מנין לו דהזהרה שלא יסתכל מיירי דוקא בבעל תשובה ולא בכל אדם ואולי אדברי הרוקח סמיכהו שכ' בה' תשובה שנואף לא יסתכל בחיה ועוף משמע דאחר רשאי אבל דברי הרוקח גופא צ"ע מנין לו דכל אדם מותר ואולי אסר הרוקח לבעל תשובה אפי' בשעה שטרוד בעבידתי' עוד

תמיהני בע"ז שם שכ' בשם הפרישה שבכלאים אם הפלה ומורר בקול יש איסור דאורייי' וכ' ע"ז הט"ז משום שקשה לו אי מדרבנן בלא"ה יש איסור לראות בהמה ועוף כשמזדקקין ורחוק שהפרישה יכוין לזה דהא סיים לבסוף דכשבעבידתי' טריד אין איסור וא"כ בשמורר בקול נמי טרוד בעבודתו ואולי האיסור הוא משום חצי שעור כיון דרביעת כלאים איסור דאוריי' הוה הפעלאה חצי שעור וצ"ע :

והנה הרמב"ם (בפכ"א מא"ב) לא העתיק הא דלמטה מעטרה מותר וכ' ב"י דס"ל דר"כ ור"א פליגי ופסק כר"כ דהוא בתרא וצ"ע דהא דוקא מאביי ורבא ואילך הלכה כבתראי ולע"ד דזה פשיטא דלמטה מעטרה לאו גיד הוא וראיה מיבמות שם דקאמר דנחתך ונשתייר כחוט כשר אלמא שאינו גורם לביטול הזרע וא"כ אולי חשש חמוס נמי ל"ש הפסח ע"כ א"צ להעתיק ונראה דזה היתה רבותא דרבי דהא למטה מעטרה מותר ורבי גם מזה היה נזהר והנה הב"י תמה לא העתיק הרמב"ם הא דבעיתותא מותר לאחוז ולכאורה י"ל כתירוץ הב"י דלא פסיקא ליה מה נקרא בעיתותא דהא קאמר דליליא ודאיגרי וי"ל דשניהם ביחד גורמים הפחד א' כל אחת בפ"ע עכ"ל אך עכ"פ הו"ל להעתיק הא דשבת (מ"א א') דשם הוא פחד הנהר ולהבדיל בין מים למים ודאי לא יתכן וכן עיקר תירוצו ניחא להרא"ש אבל להרמב"ם שדרכו לנקוט לשון הגמ' ואיך שנפרש הגמרא נפרש גם לשונו א"כ לדידי' ודאי קשיא בהדי כבשא דרחמנא ל"ל אך ביומא (כ"ט ב') זה הכלל היה במקדש המטיל מים צריך קדוש ידים ורגלים משום נצוצית ומשום דמצוה לשפשף והנה בתמיד ריש פ"א משמע דהיה תחת מחילת הר הבית ופשיטא דלא גרע זה מכניסתא דרב יהודה ובודאי איכא אימתא ומותר לאחוז באמה וא"כ א"צ כלל כלל לשפשף אע"כ שטעם בעיתותא אינו עיקר ועתוס' שם (ל' ע"א) ד"ה מצוה שתרצו בכזה דעכ"פ מעט נצוצית יש והרמב"ם לא ניח"ל בהאי תירוצא ע"כ שפש מזה דהתירוץ בעיתותא אינו להלכה ונראה דמזה למד הרמב"ם דלמטה מעטרה אסור מדלא השיב ר"א לחכמים דאפשר למטה מעטרה ואפשר לסייע בבילים ש"מ דשניהם אסור אך זה צ"ע דגם הדין דמצוה לשפשף לא ראיתי ברמב"ם וצ"ע :

וראיתי ברבינו ירוחם (נכ"ג ח"א) אסור לאחוז באמה ולהשתין אבל מסייע בבילים מלמטה ונשוי מותר הנה גם הוא לא חלק בין למטה מעטרה ללמעלה אך על ר' ירוחם י"ל כיון דכתבו התוס' נדה (י"ג א') ד"ה אוחז דאם דוחק הרבה אף למטה מעטרה יש לחוש להרהור לא נחת רי"ו לחלק בזה אבל להרמב"ם אין זה תירוץ כדכתיבנא והגדה לדרך (מ"ג כ"ד פי"ד) כ' אסור למי שאינו נשוי לשלוח ידו במבושיו ולא להכניס ידו למטה מטבורו שלא יבוא לידי הרהור ולא לאחוז באמה וישתין אלא מעטרה ולמטה ואם היה נשוי מותר והוא לשון הרמב"ם

אלא שהוסיף ההיתר דלמטה מעטרה והנה הרמב"ם לא חלק בין בשעה שצריך להשתין או לא משמע דכל ההיתרים הם אפי' בא"צ להשתין וא"כ כשאסר להכניס ידו למבושיו הוא אפי' בצריך להשתין ומוכח בהדיא דלא ס"ל דמסייע בביצים מותר ולכאורה הוא דלא כב"י ול"ע וראיתי בט"ז או"ח (סי' ג' ס"ק י"ב) שמתרץ דעת הטור ז"ל והטור מפרש מ"ש בגמרא אם היה נשוי דוקא שהיה באותה שעה מצוי עם אשתו באופן שי"ל פת בסלו ויש קצת הוכחה לזה מדקאמר אם היה נשוי ולא אמר נשוי מותר דפשיטא דבמה שהיה נשוי לשעה לא הותר לעולם דודאי צריך שיהא לו בשעת מעשה אשה וזה מדוקדק בלשון הגמ' רב יהודה נשוי הוה דלשון הוה משרה כאלו אין פסוק עד שילמדך להשמיענו שכן היה וזה פשוט דר"י לא היה שרוי בלי אשה אלא ה"ק באותה שעה היה נשוי ומצוי אצל אשתו וכיון שכן יש להחמיר דאין ידוע מי הוא קרוי מצוי אצל אשתו עכ"ל הט"ז הנה מש"כ וזה פשוט לע"ד קמ"ל שלא כהתוס' יומא הנ"ל דדי במה שהיה נשוי פעם אחת או אדרבה זה גופא קמ"ל דדי במה שהיה נשוי פעם אחת ואפשר דבאותה שעה לא היה לו אשה שהיה צריך להמתין ג' רגלים וכדומה ובלא"ה אין זה פשוט שהיה לרב יהודה אשה לא מיבעיא להרמב"ם דפ' (בפט"ו מאסות) כבן עזאי דמי שנפשו חשקה בתורה מותר שלא לישא ודאי שאין ראיה ובלא"ה אפשר שעדיין לא נשא דבשביל למוד התורה יכול להתעכב קצת עא"ח (סי' א') ובלא"ה לפמ"ש כשאין אשתו עמו לא נקרא פת בסלו וראיה מיומא (י"ח) רב כי אקלע לדרשיש הוה מיחד משום פת בסלו משמע דכשאין אשתו עמו לא הוה פב"ם ובעיקר הדבר קשה לתת כלל קבוע דהא בסנהדרין (ק"ז א') אמר אבר קטן יש באדם משביעו רעב וזה היה טעות דוד ולהיפך א' בב"מ (ק"ז ב') גבי פת שחרית דנזקק לאשתו ואינו מתאוה לאחרת אך מסתמא רב יהודה בזמן ה"ח שאין זה בשחרית ע' שבת (י' ע"ב) וע"כ צריך לחלק באיזה דבר והנה המ"א הוסיף עוד דצריך שלא תהא אשתו נדה ואף דבכתובות גבי המדיר את אשתו משמע דנדה נמי נקרא פב"ם בקל יש לחלק בין התם להכא אך ראיתי בהגהות רצה"ח שהקשה דא"כ מנין ידע שמואל שאין אשת רב יהודה נדה ע"ש ובפשוטו י"ל ששמואל טהר לה כתם או שידע זמן טבילתה ואפשר לדעת זאת בברכות (כ"ד א') ולפ"ז י"ל דמצוי אצל אשתו נקרא באופן זה דוקא עכ"פ באופן זה ברגיל פת שחרית מותר אף לדעת הט"ז ודו"ק :

וכיוצא בזה איכא דאמרי ברוב הגמרא נאמר **אחרי** לשון ראשון ויש מהם שהן לשון ראשון כדאמרינן בפ' אלו מגלחין [מ"ק ט"ז] איכא דאמרי כובבא (ב) הוא ואיכא דאמרי גברא רבה הוא והרבה כמותו נמצאים בגמרא וחד פלוג עליה בפ' סוכה שהיא גבוהה [ז' א'] אמר רבא ואינה נתרת אלא בצורת פתח א"ד [אמר] רבא ונתרת נמי א"ד אמר רבא וצריכה נמי

והערוך שם כתב וי"א שכך א"ל שמואל לרב יהודה שיננא בתמיהה אתה שיודע המשנה תאמר לי כך אחוז באמה והשתין מים לחוץ כלומר אם תעשה כך הלא חוץ מכבודך עכ"ל ופלא גדול דהיך יפרנסו כל הסוגיא א"כ שמשמע שהתיר לו בפירוש עד שמקשה והאיך התיר לו ובדוחק י"ל בפריך מדיוק טעמא משום כבודו הא לא"ה היה מתירו לאחוז והרי כאלו מביא מבול וע"ז הולכים כל האב"א ול"ע :

ב) **כובבא** בגמ' שם קא יליף את כל הדברים שהיו עושים למנודה בזה"ב מקרא וקאמר שם מנ"ל דאי מתפקר בשלוחא דבי דינא ואתי ואמר לא מתחזי כלישנא בישא דכתיב העיני האנשים ההם תנקר ומנ"ל דמשמתין דכתיב אורו מרוז דהכי סברא דגברא רבא פלגיא דכתיב אמר מלאך ד' ומנלן דפרסינן חטאי' בצבורא דכתיב כי לא בא בעזרת ד' ואמר עולא בד' מאה שיפורא שמתי' ברק למרוז איכא דאמרי גברא רבה הוה ואד"א כוכבא הוה ומנ"ל דהיו מפקירין נכסי דכתיב וכל אשר לא יבוא בעצת השרים יחרם כל רכושו וראיתי בעיון יעקב פרש"י דאי לאו דאמר שליח למשה היאך ידע משה מה שאמרו דתן ואבירם מקשין העולם דילמא הקב"ה אמר למשה א"כ שיכתוב כן בתורה ותו הא איתא בירושלמי שמותר לומר לה"ר על בעלי מחלוקת וי"ל מדאמר קרא כן להשליח ואי ידע שיש איסור לחזור למשה לא היה אומר לו שהוא לא החזיק עצמו לבעל מחלוקת ורשע עכ"ל הנה מש"כ כי קרא החזיק עצמו לצדיק זה טעות שהתשובה העיני האנשים היא תשובת דתן ואבירם והם ודאי התעברו על ריב לא להם וכן היו מוחזקים מכבר לרשעים גם במצרים גם הותירו מן המן גם לקטו בשבת ועוד דאף אם קרא החזיק עצמו לצדיק בעניו אבל זה ידע דשליח של משה מחזיקו למחזיק במחלוקת ולכך היה ברור לו שודאי יגלה וא"כ קושית העולם עדיין נשאר בעולם אלא שמצד אחר נראה שמה שמתיר הירושלמי לדבר לשה"ר על בעל מחלוקת היינו מן הצד ממקום אחר אבל לא באותו דבר גופא להגדיל המדורה שבכזה נקרא המגלה מסייע במחלוקת וכן מה שמקשים שמא הקב"ה גילה אין זה מדרכי ד' שהרי במעל עכן אמר ד' ליהושע וכי דילטור אני לך סנהדרין (מ"ג ב') ומלשון הכתוב משמע שכאשר שמע משה תשובת דתן ואבירם ויחר למשה וזה הקב"ה לא יגלה אך לכאורה א' בערוכין (ט"ז) כל מלתא דמתאמרי באפי תלתא לית בה משום לישנא בישא ודילמא היו שם ג' אנשים בשעה שחרפו לשליח של משה וא"כ היה

נמי צורת פתח בעל ספר הערוך (ג) פי' דתרי לישני בתראי פירושא דלישנא קמא אינון וכן הדברים נראין כמשמעם והרב רש"י ז"ל פי' ג' הלשונות כלן חלוקות זו מזו כמו שכתב בפירושו ויש שכריעין כדבריו שמשהדרין בכלהו תלת לישני אמר רבא שאם היה שתי הלשונות מפרשים הלשון ראשון לא היו מזכירים אלא השמועה בלבד דלא היה שם בעל השמועה חוזר בכל הלשונות אלא ודאי שיש מחלוקת בין הלשונות כלן והפרש יש בין הלשון הראשון ובין הלשון האחרון אע"פ שנראים כדומן זה לזה במשמעם שלפי הלשון הראשון אם עשה באותו טפח של דופן השליש קנה מכאן וקנה מכאן

היה מותר אז להשליח לגלות איברא שמזה סייעתא להתוס' שם (ט"ו ב') ד"ה כל שדבר שהוא לשה"ר ודאי אף דמהאמרי באפי ג' אסור לגלות וא"כ שפיר מוכח מכאן שלשליח ב"ד הותר לשה"ר זה ודו"ק:

והנה גרסא שלנו היא איכא דאמרי גברא רבה ואיכא דאמרי כוכבא וכ"ה ברי"ף ורא"ש וכ"ה בפיר"ח אך אהא דקאמר דהכי סבר גברא רבה פלניא פירש הר"ן שסלי' הב"ד כשהיו משמתין בזה"ב לאחד בשליחות ב"ד היה צריך שיאמר לו דעת פלוני הגדול לנדותך ע"ז שאם לא יאמר לו בשמו של הרב הגדול אין להאשימו בשלא חש לדבריו לפי שסובר שאומר השליח מדעתו אבל כשמזכיר לו הב"ד ולא חש היה ראוי הנדוי לחול עליו ונראה א"כ למ"ד כוכבא הוה פרש"י שהוא מזלא של סיסרא לא היה צריך השליח לגלות מי הוא המנדה שהוא מלאך ויודע מעצמו ואף השומעין הנדוי שצריכים להתרחק ממנו פירש הר"ן שהוא ע"ד עיש על בניה תרחם שקאי הכל על שרי מעלה שהיו יודעים מי היה המנדה וא"כ ע"כ שהוא דק ע"ד מליצה ואין ראיה מזה לכאורה כלל אמנם אם נאמר דהוא גברא רבה אז מוכח שפיר דצריך לפרש פלוני הגדול וא"כ מוכח לכאורה מסתמא דגמ' כמ"ד גברא רבה ויקשה מזה לשיטת הרי"ף ניאות שהביא הרא"ש ע"ז (פ"א סי' ג') שהלכה תמיד כהלשון האחרון שא"כ אד"א כוכבא הוא כאן לישנא בתרא ומכין לנו שצריך היה לפרש שם הגדול ובשלמא לרבינו שמשון שם דבכ"מ שיש הוכחה מגמ' לאיזה לשון הכי נקטינן ניחא אבל להרי"ף ניאות קשה אך נחזיק טובה להלבא שהלביא הא"ד"א גברא רבה לבסוף ושפיר הלכה כלשון האחרון וי"ל שכ"ה גם גרסת הריג"ג אך הרא"ש גיטין (פ"ו סי' י"ב) כתב שהרי"ף נ"כ פוסק כא"ד והרי"ף הא גורס כגרסא דילן וע"כ צ"ל דכאן שאני כיון שב' הלשונות מתחילים בא"ד ליכא כלל זה כמש"כ בק"א ע"ש, עוי"ל כיון שבכל פעם צריך היה לגלות מי היה המנדה ואף שכאן הוא כוכבא ויודע מעצמו אפ"ה לא שינה ברק מדקך שאר המנדין וכ"מ האידנא במקום שהותר הנדוי מטעם הממשלה כמו בארץ תוגרמה שאם המנודה ואנשי העיר יודעים מי שגלו להם תחילה אפ"ה בשעת הנדוי צריך השליח של ב"ד לגלות עוד הפעם מי הוא ולפרש החטא בשביל מה מתנדה אך במקומינו הוא הלכתא

למשיחא שחוקי המלך מנעו ממנו עיקר הנדוי ע"כ אקצר בזה:

ג) **הערוך** לא מלאתי דב"ז בהערוך ואולי בעל הערוך פי' זה בספר אחר שחבר ולא ידעתי אכנהו וז"ל הרי"ף (סי' תתקפ"ו) ואותו טפח היכן מעמידו כו' ר' סימון א"ר יהושע בן לוי עושה טפח שוחק ומעמידו פחות מג' טפחים סמוך לדופן וכל פחות מג' כלבוד אר"י א' רב סוכה העשויה כמבוי פי' כמין מבוי מפולשת כשרה ואותו טפח מעמידו לכל רוח שירצה אכ"ם אריב"ל עושה פס ד' ומשהו בפחות מג' סמוך לדופן ופריך מ"ש התם דסגי לי' בטפח שוחק ומ"ש בעשויה כמבוי דבעינן פס ד' ומשהו התם דאיכא ב' דפנות דעריבן סג"ל בטפח שוחק הכא דליכא ב"ד דעריבן אי איכא פס ד' ומשהו אין אי לא לא בארור הדברים הוא לדעתי דהקבלה דדי בטפח שוחק לא נאמר אלא דוקא בב' דפנות דעריבן שהם כמין גאם אבל במפולש לא נאמר לכך פס ד' דזה הוה כעריבן כדא"ר אסי שם (ט"ז ב') דפס ד' ומשהו מתיר בסוכה משום דופן ככ"ל א"ר ואינה נתרת אלא בלו"פ א"ד א"ר ונתרת נמי בלו"פ א"ד ולריכה נמי לו"פ פי' אם היתה הסוכה בשתי דפנות להך לישנא דאמרת אינה נתרת אלא בלו"פ לא אכפית לן בטפח בין ישנו בין אינו ולהך לישנא דאמר' ונתרת נמי נתרת בא' מהן או בלו"פ או בטפח שוחק ולהך לישנא דאמרת ולריכה נמי לו"פ אינה נתרת אלא בשניהם לו"פ וטפח שוחק והל' לריכה לו"פ וט"ש עכ"ל והנה הרא"ש והר"ן תמהו על הרי"ף שכ' דלא אכפת לן בטפח בין ישנו בין אינו דאיך אפשר דרבא יפלוג על ברייתא דס"ל דשלישית אפי' טפח ונדחקו בזה הלא בספרתיהם אך לע"ד קשה לפירושם דרבא קאי על סוכה העשויה כגאם ללישנא דלריך נמי לו"פ מאי קולא היא הא דשלישית די אפי' טפח כיון שלריך עוד לו"פ א"כ הוא דופן מעליא כמו לשבת וכלאים וא"כ לא באה ההלכה להקל כלל והנה הר"ן הוליא באמת מזה דבב' הראשונות אסור לעשות פתחים זולת בדופן ג' אך לפ"ז לר' שמעון דהלריך ד' דפנות לסוכה ובאה ההלכה על דופן הד' מאי רבותא דאטו יכנים דרך ארובה דהא בהא לא פליגי היאך יעמיד הטפח הלא באיזה דופן ואולי י"ל דר"ש ס"ל שלריך כל הדפנות להיות מכוסות דבירושלמי שם יליף טעם ר"ש ממחבה ומסתור מזרם וממטר וכשדופן אחת תלולה אין זה
בסתר

הסתר לכך לריך ההלכה להקל בדופן רביעית בטפח ולא לריך למלאות חלל הפתח בדלת אך רבא קאמר בס סיכך על מבוי שיש בו לחי כשר דהוי דופן לשבת הוי נמי דופן לסוכה והא יש לראות מה לשבת דדי בקנה לבד לאפוקי סוכה דלריך דוקא טפח שוחק ואיך יועיל זה הלחי כ"ז שאין לו"פ וממילא לא יסתפק בהיתר של שבת ושוב ליכא מגו ואף שהר"ן שיים וממילא מוכח דאמרינן מגו לקולא אך ל"ע הא שו"ס אין זה היכר גדול וכ"ש רש"י שמפרש שלריך חלי טפח מכאן וח"ט מכאן ולא די בקנה משום שלריך הכירא אלא שראיתי בב"ח או"ח (סי' תר"ל) דהא דהלריך רבא לו"פ הוא דרבנן ויתא קלת ובדוחק גם בא"א יש לפרש אבל לעד"נ שהרי"ף מפרש דרבא קאי על סוכה העשויה כמבוי דאז דוקא לריך לכל התנאים האלו וידוקדק לשון הרי"ף שכ' פי' אם היתה הסוכה בב' דפנות ולא כ' דעריבן משמע דמפרש דמיירי בשהדפנות עשויות כמבוי ועל סוכה כזו ס"ל לרבא דלא באה ההלכה דדי בטפח אלא לריך דוקא לו"פ ואחרי שלריך דוקא לו"פ הלכך לא אכפת לן בטפח בין ישנו בין אינו דההלכה דדי בטפח שוחק הוא כשלא יעשה לו"פ אבל בלו"פ ה"ה כסתום א"ל כלל בטפח ונסתייעתי לזה מפיר"ח שכ' בתחלה דין סוכה דאר"ם שסוכה בענין זה לריך דוקא פס ד' ואח"כ אומר א' רב ואינה נתרת אלא בלו"פ פירוש בסוכה העשוי' בענין הזה אין נתרת אלא בלו"פ ואין חלוק בין ישנו לטפח בין אינו עכ"ל ומשמע דמיירי דוקא על סוכה שהיא כמבוי והרי"ף שכ' כלשון ר"ח משמע דמפרש ג"כ כך וכן ראיתי בשה"ג שם בשם ריא"ז ז"ל היו שתי הדפנות זו כנגד זו ודומין למבוי מפולש שעושה דופן ג' ביניהם טפח ומשהו ומעמידו בפחות מג' סמוך לאחד מן הדפנות והרי הוא כסתום והאויר שמאותו טפח עד הדופן האחר שהוא ג' או יותר מג' לריך להתירו בלו"פ ומז"ה מלריך בסוכה העשויה כמין גאם כעין שכתבנו בסוכה העשוי' כמבוי מלריך פס ד' ומשהו ומעמידו פחות מג' סמוך לדופן [להעשויה כמבוי] ואין שעת התלמוד כדבריו עכ"ל .וזוא ממש כדברינו :

ונראה שזהו כוונת המאור שם שכ' שבסוכה העשויה כמין גאם היה מעשה של רב כהנא ולא העשויה כמבוי שבא לחלוק על הרי"ף דמפרש הכל על העשויה כמבוי וכדמפרש הריא"ז דברי הרי"ף לכך בא המאור להוליא מזה ונראה שטעם הרא"ש והר"ן דלא מפרשים כן הוא משום דהא ודאי במקום שחולקים רב ור' יהושע בן לוי הל' כריב"ל דהא רב ורי"ו הל' כר' יוחנן וכ' התו' חולין (נ"ז א') ד"ה אמר בשם הגאונים דרי"ו וריב"ל ה' כריב"ל וא"כ כ"ש רב וריב"ל ואף דכל הכללים הם במקום שאין אמוראים אחרונים מכריעים דרבא יכול להכריע כרב ואף נגד ריו"ח בכ"ז הסברא נותנת שכ"ז שנוכל להעמיד הכללים מוקמינן ויותר טוב לומר שרבא לא פליג על ריב"ל וממילא יהא הלכה כריב"ל נגד רב משנאמר שרבא פליג אריב"ל ולא יהא הלכה כמותו לכך מפרשים דרבא קאי אסוכה העשויה כגאם וממילא בעשויה כמבוי יהא הדין כריב"ל שלריך דוקא פס ד' ואף דע"כ בלשון ראשון דרבא ודאי פליג רבא אריב"ל דלריב"ל לריך טפח שוחק ולרבא א"ל לזה מכ"פ לב' לשונות האחרונים לא פליג רבא ועוד דאין זה שייכות למחלוקת רב וריב"ל משא"כ אלו קאי אסוכה העשויה כמבוי הנה הכריע כרב נגד ריב"ל ומה אחד ידוקדק הלשון שם שבלשון ראשון אמר סוכה רבא אמר כו' ובב' הלשונות האחרונות אמר רבא אלא שבלשון ראשון שרבא פליג אמר בלשון רבא שהוא לשון מחלוקת אבל בב' לשונות האחרונים שי"ל שלא פליג נקט אמר רבא שהוא לשון פירוש והנה המאור שיים שם וכיון דקי"ל מעשה רב עדיפא דריב"ל וכוותי' קי"ל בין בסוכה כגאם בין כמבוי ולדברינו א"ל לזה כיון דריב"ל פליג אדרב ממילא הל' כמותו ובשלמא לגרסתינו דר' סימון ואיתימא ריב"ל ואפשר שהוא ר"ם ולזה אין לנו כלל שיהא ה' כר"ם נגד רב וקרוב יותר לומר שה' כרב דגדול הדור היה אבל לגרסת הרי"ף והיא ג"כ גרסת המאור דגרסי אר"ם אריב"ל וא"כ הוא דברי ריב"ל בהחלט ודאי זולת המעשה היינו פוסקים כריב"ל והנה ר"ח מסיים ג"כ וכן ה' דהא ר"כ עבד בה עובדא הכי אך י"ל דר"ח לטעמו דהוא מפרש מימרא דרבא על פס ד' ולריך לה"ר מעובדא דר"כ דדי בטפח לבד שלא כריב"ל אבל להרי"ף לע"ק וגם על הר"ח יש לפקפק כיון דרבא פליג ודאי הלכה כרבא דהוא בתרא ודו"ק :

והנה מרש"י שם משמע דסוכה העשויה כמבוי שלריך פס ד' א"ל לו"פ וכן היתה סברת הרא"ש וה"ה אלא שהחמירו כהרי"ף והרמב"ם וכ"כ דעת הר"ן שטרח למה העמידו דברי רבא אחר דין דסוכה העשויה כמבוי וא"ת שאף בסוכה הלריכה פס ד' לריך לו"פ שפיר העמידו דברי רבא כאן שקאי על כל אופני סוכות והשה"ג שם לא הלריך בהדיא לו"פ לסוכה דומה למבוי והנה הב"ח שם כ' דלו"פ הוא דרבנן לפ"ז אם א"א לעשות שניהם פס ד' ולו"פ לכאורה בדיעבד די בלי לו"פ אף שמלשון ראשון דרבא משמע דלו"פ טוב יותר מטפח עכ"פ לא מפס ד' שהוא דופן מעליא סוכה (ע"ז ב) ול"ע והנה הר"ן תמה למה לא כ' הרי"ף שמותר לטלטל בשבת דזה פשיטא אבל לעד"ד א"כ קשה נוכית מזה דלא כלשון אחרון דלריך נמי לו"פ דא"כ יהא דברי רבא לענין מגו למותר ופ"כ שלא כלשון הזה וכ"ש שלא כלשון הראשון דלריך דוקא לו"פ ופ"כ כלשון האמלע והלדה לדרך (מ"ד כ"ו פי"ג) כ' בהדיא דלריך לו"פ וטפח ואפ"ה העתיק דהוי מגו לענין שבת ובאמת יש כ"מ לענין שבה שא"ל לחי לדופן הד' וראיתי בישועות יעקב או"ח (סי' תרל"א) שכ' דלהמבואר כאן דדוקא ביום השבת מותר בסוכה ע"י הלחי כמו מחילה שלישית ולא בשאר ימי החג א"כ

קשה

קשה הא בעינן סוכה הראוי לשבעה דאין לה ג' דפנות דמגו ל"ש או והרי בעשה אילן דופן לסוכה לפי שאין ראוי לז' אין יוצאין בה לר"מ שם (כ"ג א') ואף לר"י דקי"ל כוותי' היינו משום דאיסור דרבנן דאין מטלטלין באילן רביע עלה אבל מ"מ דופן הוא אבל כאן הרי אין כאן סוכה הראוי לז' ולומר דכאן איירי בשיום הז' חל בשבת זה דוחק דעד האידנא איך קיים מצות סוכה ומסתמא עשה הסוכה עיו"ט עכ"ל הנה מש"כ דעד האידנא כו' י"ל דהוי עסיק במצוה שהיה פטור מסוכה וכ"ש להריטב"א דאם חל יום הראשון בשבת אמרינן מגו דהותר לשבת הותר לכל השבוע ואם יחול שבה לבסוף אז לכשיגיע יום השבת לא יהא שייך ראוי לז' דהא הי"ל כעת רק ליום אחד אך בלא"ה גשמע ממנו לפי שעה דשם (כ"ז ב') ס"ל לחכמים דאי"ל כלל הראוי לז' וכ"פ הטוש"ע (ריש סי' תרל"ז) בהדיא ומטע"ז מותר לעשות סוכה בחוה"מ וכ"פ הרמב"ם בפ"ו מסוכה ודו"ק :

ואהא דא' רבא סיכך ע"ג מבוי שיש בו לחי כשר הק' התוס' הא מבוי דרבנן ודחקו בזה ברם עי' שלה כלל תשבע"פ כלל רבנן ז"ל ד' ענינים מישך שייכא בדרבנן א' הוא מדרבנן והוא מדאורייי' שהתורה נתנה בידי חכמים כמש"כ מקלא פוסקים בענין חוה"מ שהוא מדאורייי' אלא שהתורה מסרה לחכמים שיאסרו המלאכות שנראה להם לאסור ויתירו מה שנראה להם להתיר ויש גלוי בזוהר הקדוש שיו"ט שני של גליות וכן מקרא מגילה נאמר למשה מסיני באם יהא כו"כ יעשו כו"כ נמצא שהוא מדרבנן והוא מדאורייי' ובפ"ק דעירובין (ה' ע"ב) בתוס' ד"ה שפרצתו בד' שכתבו ולי"ל דנילף שלא יועיל לחי וקורה למבוי ועומד מרובה לחצר דגמירא לה מסיני דמהני וכ' מהרש"ל יש מתמיהין הלא מבוי וחצר מדרבנן הוא דאסור וא"כ איך שייך כאן הלמ"מ וצ"ל דהכי גמירי מסיני דהיכי שיבואו לגזור ולאסור המבוי והחצר אז יתקנו בלחי וקורה והחצר בעומד מרובה עכ"ל . וכענין דין דחוה"מ מצאתי בשט"מ זבחים (ע"ו ב') דבעי רב"א שתפים בכור לבד"ה מהו שישקלו בליטרא והק' התוס' שם הא בסנהדרין (קי"ב ב') א' שהוא מדאוריי' אסור לשקול בליטרא ונשארו בקושיא והשט"מ תירץ שהענין מדאורייי' לאסור מקצת דברים בבכור ומסרה התורה הברירה לחכמים שמה שירצו יאסרו ולכך שפיר בעי ע"ש והוא כחוה"מ ועתה ניחא קושית תוס' סוכה הנ"ל שהרי גם לחי הוא מה"ת ושייך שפיר המגו ודו"ק :

והנה הרמב"ם (בפ"ז מיו"ט) פ' דמלאכת חוה"מ הוא מדרבנן ועמע"מ שם שמ"ר להרמב"ם מירושלמי . מ"ק (פ"ב ה"ג) שא"ר בא בר ממל אלו היה מי שימנה עמי התרתי שיהיו עושין מלאכה בחוה"מ כלום אסרו אלא שיהיו בטלין ויגעין בתורה והם אוכלין ופוחזין ומוכח שהוא מדרבנן אך לדידי צ"ע דהא א' שם עוד שהיה מתיר בשר בכור לשקול בליטר' כו' והא בכור בליטרא ודאי הוא דאורייתא כהתוס' זבחים הנ"ל ואפ"ה אומר שהיה מתיר וא"כ עכ"פ אין ראיה משם וכפה"נ ס"ל להרמב"ם (פ' י"א דבכורות הט"ז) שלשקול בליטרא הוא מדאורייי' מדלא גילה שהוא מדרבנן כמש"כ בחוה"מ וע"כ שרמב"מ דירושלמי דהיש טעמא דקרא וצ"ע , וע"פ דברינו יתורץ קושית המ"א או"ח (סי' ר"א ס"ק ד') שהק' על התוס' חולין (פ"ז א') והטו"ד (סי' כ"ח) דס"ל דוקדשתו הוא דרבנן הא מגיטין (נ"ט ב') מוכח שהוא דאורייי' ולע"ד מה דהק' שם בגמ' מפני תקון העולם דאורייי' היא ע"כ קאי למאן דיליף שהכהן קורא ראשון מקרא דאהרן ובניו אבל קרא דוקדשתו הוא כלל שלכל דבר שבקדושה הכהן ראשון בכבוד ולפ"ז אם הכהן מתכבד יותר במה שהוא אחרון מן הראוי לכבדו ולקרותו אחרון כמו בפ' זכור שהוא דאורייי' לכו"ע ובמגילה אמרו אחרון שקרא ד' משובח הרי שיש פעמים שיש חשיבות לאחרון והוא כבודו וחשוב יותר אפ"ה מפני תקון העולם תקנו שיקרא הכהן קורא דוקא ראשון א"כ אין קושיא הגמ' כלל לפ"ז ואם נאמר דהתוס' חולין כמי ס"ל דחוה"מ הוא דאורייי' וכטעם השל"ה הקדוש י"ל דוקדשתו נמי הולך עד"ז שהרי וקדשתו הוא כלל ובמה שבחרו חכמים ולא בחרו כ"כ לקדשו שאם חטף אחד ממנו שצריך לשלם לו עשרה זהובים וכוונתם אסמכתא לענין זה לבד ועי' ח"ב בכלל מאי לאו וערש"י נדרים (ס"ב ב') דמפרש לטול מנה יפה ראשון בלחם הפנים וע"כ מפרש דמחויבים הכהנים להקדים הכה"ג להניח לו לבחור חלק מראש ואף דהוקדשתו קאי על כל הכהנים שישראל מחויבים להקדישם אך הא בנדרים שם יליף מזה דת"ח דומים לכהנים וראיה מבני דוד כהנים א"כ כל המקודש מחבירו מצוה להקדישו וה"ה כה"ג לגבי כה"ד מקודש נקרא ולא ניח"ל לפרש בסתם חלוקה דהא בדבר שבקדושה קאמר וסתם חלוקה מה קדושה יש בה אבל כל הראשונים פרשו אסתם חלוקה ע"כ לדידהו הכל מוכח בכלל וקדשתו הדי מזינן שהוא שם כולל כל מיני קדושה שנשער בעלמינו ולא שערנו לענין זה והרמב"ם דס"ל דוקדשתו הוא דאוריי' הוא עפ"מ שס"ל דחול המועד הוא דרבנן ולא ניחא לי' בפשרת הראשונים ז"ל ודו"ק :

וע"פ השל"ה הקדוש יונח נמי, הבה"ג שמנה מקרא מגילה וחנוכה בתרי"ג מצות והרמב"ם בסמ"ק של שרש א' תמה וכ' הסתכל מאמר הגמ' נאמר למשה מסיני ואיך יכנים מצות דרבנן ע"ש אבל לפ"ז ניחא שהרי הבה"ג מונה כל הלמ"מ ג"כ למצות וא"כ גם מגילה הוא מסיני וידידי הרב ר' יצחק מאיר עפרן ממינסק העיר מדברי הטמ"ז הל' חנוכה שגם חנוכה היא הל"מ ע"ד הנ"ל ובחדושי הארכתי בזה יותר :

מכאן וקנה (ד) על גביהן אי"צ שם דופן אחר וכשרה ובלשון האחרון צריך שיהא כל אותו טפח סתום וסומך לו צורת פתח ואין זה מועיל בלא זה :

מדה רביעית סברוהו שאינו בטל בפ'

המוכר את הבית [ע' ע"ב] סברוהו (א) דפו"ע אית להו דנהרדעי דאמרי האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון ודוגמתו בב"מ פ' המקבל [ק"ט ב'] סבר רב אשי למימר רבעא דהוא דנקא ולפי דעתו של הרב אלפסי ז"ל שפסק כרב אשי ודלא כרב אחא

ד) **וקנה** כוונת רבינו ודאי כאן שיחלוק את הטפח ויניח כאן קנה עובי חלי טפח ומלד השני כן דכן הוא דעת רש"י בפירושו וכ"כ רבינו במאור שם שיניח ח"ע מלד זה וח"ע מל"ז ואף שכ' שם בשם רבינו שמואל ע"כ ט"ס הוא ול"ל ר"ש והוא רש"י ז"ל כאשר שבח לפ"ז פרש"י וכן ודאי כוונתו כאן וזה דקדוק לשונו אם עשה באותו טפח ר"ל שחלק הטפח להלאין וראיתי בחנוך מ' שכה שכ' ולריכה ג' דפנות ולו"פ שהוא קנה מכאן וקנה מכאן וקנה על גביהן ולכאורה ל"ע הרי אם יש נ"ד א"ל יותר כלום ועוד למה לא זכר שלריך טפח ושוחק לבד הלוה"פ ובדוחק י"ל שמש"כ ג' דפנות ר"ל עם הלו"פ נחשב זה לג' דפנות שהוא ב' דפנות דעריבן ולו"פ מקנה אבל זה קשה דא"כ פוסק כלשנא קמא דרבא שא"ל שניהם ולו"פ הוא עיקר אבל הרי רש"י מפרש שלריך ח"ע מכאן וח"ע מכאן ולהר"ן עכ"ל לריך מלד אחד טפח ואולי מש"כ קנס כוונתו לקנה עובי ח"ע וכלשון רבינו כאן זל"ע :

א) **סברוהו** כ"ה גרסת הר"מ ב"ב שם וכ"ה גרסת המלחמות ב"מ (סי' תקע"א) וכ"ה בחדושי הר"ן ב"מ (ק"ט) אבל הרשב"ם שם כ' נראה בעיני דה"ג ודכו"ע אי"ל דנהרדעי וכ"פ ר"ח ולא גרים סברוהו דבמסקנא נמי הכי ס"ל וכ"ה הגרסא בא"ז שם ובתשובת הרא"ש (כלל פ"ו סי' א') כתב ובפ' המוכר את הבית פליגי בשטר כיס היולא על היתומים פירוש שמוליאין שטר על היתומים שאביהם קבל עסקא למחלית שכר וכו"ע אי"ל דנהרדעא דאמרי האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון איכא מ"ד נשבע וגובה פלגא דמלוה אבל פלגא דפקדון לא דטענינן ליתמי החזרתי במגו דנאנסו כו' אבל נאנסו לא טענינן להו אע"ג דאבוהון מלי למטעון דלא טענינן להו אלא מידי דשכיח כההיא תוקה דמסתמא לא היה מניחו לירד תוך קרקעות כו' אם לא שמכרן אבל מידי דל"ש לא טענינן ליתמי וכ"ש בדבר הנכר לדיינים שהוא שקר וגם אפטרופ' שלהם אסור לטעון ליתומים דבר שנראה לו שהוא שקר ועוד שנראה שיש חלוק בדבר דל"ש כו"ה ואינו נכר כ"כ שהוא שקר שאם טען האפטרופ' טענתו טענה ואם לא טען הדיינים אין טוענים בשביל יתומים כן וראיה מכתובות (ק"ט) ההוא שעשה שדהו סימן לאחר שכיב ואוקי אפטרופ' ליתמי אתא לקמי' דאביי א"ל עשאה סימן לאחר אבד זכותו א"ל אי הוה אבוהון קיים הוה טעין ואי' תלס אחד עשיתי לו א"ל שפיר קאמרת דאריו"ח אם טעין תלס אחד עשיתי לו סימן נאמן זיל הב לי' מההיא ארעא כו' א"ל אפטרופ' אי הוי אבוהון הוי טעין חזרתי ולקחתי ממנו א"ל שפיר קאמרת כו' ואביי אמאי אמר מעיקרא זיל הב לי' ואבד את זכותו למה לא טען הוא ליתומים אע"כ כדפרישית לעיל ודוחק לומר דאביי לא נזכר הני ב' מימרות דר' יוחנן עד ששמע דברי האפטרו' עכ"ל והנה בחו"מ (סי' ק"ח ס"ד) המוליא על היתומים שטר עסקא החלי י"ל דין מלוה ונשבע ונוטל והחלי אינו נוטל אפי' בשבועה שכיון שאלו אביהם קיים היה נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו וטוענים להו הבית דין וכ' הרמ"א ודוקא אם אין להם אפטרופ' אבל אם יש להם אפטרופ' רואין תחלה אם האפטרופ' יטעון להם ואם לא טוענים להם הב"ד ונרשם ע"ז ר"ן פ' ש"ד גזירות ולע"ד אין המקור משם דהר"ן שם כ' הק' הרשב"א אמאי לא טען אביי דהא טוענים ליתמי מה דהוי מלי אבוהון לטעון ודייק מזה שבמקום שיש אפטרופ' שמנהו אבי יתומים אין ב"ד טוענים בשבילם עד שיראו אם יטעון אפטרופ' בשם היתומים ומשו"ה א"ל זיל הב לי' מיהא תלס א' לראות אם אמר טענה זו בשמא או שסמע כן מפי האב ומיהו אם היה טוען בשמא אפי' לא טען אותו האפטרופ' כו' היה אביי טוען אותה בשביל היתומים עכ"ל ובתשובת הרשב"א סי' אלף כ' דמה שטוענים ליורש דוקא בשטוען שמא אבל אם טוען ודאי היודע אמיתת הדברים יכול לטעון כמעשה דכתובות (ק"ט) עכ"ל ודאי כוונתו כמש"ב הר"ן בשמו הנה דקדק הר"ן דוקא בשמנוהו אבי יתומים והטעם הוא דאפשר דשמע מאביהם האמת אבל בשמנוהו ב"ד דאין יודע יותר מהב"ד שוב לא ממתינים עד שיטעון האפטרופ' והרמ"א דלא דקדק דדוקא באפטרופ' שמנוהו אבי יתומים דמשמע דבכל אפטרופ' לריכים ב"ד להמתין א"כ ע"כ אין סמיכת הרמ"א אהר"ן ונראה דסמיכת הרמ"א אהרא"ש שם (סי' י"ב) דהקשה ג"כ למה לא טען אביי מעלמו כן ותירך דהכי דיש אפטרופ' ראוי הוא שהדיין ימתין עד שיטעון האפטרופ' ולכך א' אביי שאבד זכותו כדי שישיב אפטרופ' אם יודע להשיב ואם לא היה אביי טוען כו' והן המה דברי הרמ"א ואין הטעם שמא האפטרופ' יודע האמת אלא שטוב שיטעון האפטרופ' שלא יהא הדיין כעורכי הדיינים וערמ"א (סי' ר"ל ס"א) וכ"ז כשאין ליתומים היזק מזה והק"ל ברא"ש שם שהסיע דברי הרא"ש להר"ן לא דקדק יפה לכאורה שוב ראיתי בד"מ שם שהעתיק לשון

לשון הר"ן כמש"כ בהג"ה בשו"ע ול"ע הא הר"ן באופן אחר אמר וכדומה כמ' לשון תשובת הרשב"א הנ"ל ול"ע :

והנה התוס' כתובות שם כ' דאביי לא היה זכור מדברי ר' יוחנן עד שהזכירו אפוטרופ' דאל"כ היה טוען מעצמו אך הרמ"א סמך עצמו אהרא"ש והר"ן ואתשובת הרשב"א הנ"ל שהכריעו שזה דוקא שאביי לא זכר מעצמו עד שהזכירו האפוט' ואף שבתשובת הרא"ש נתן כלל אחר ולפ"ז אין חלוק בין יש אפוט' לאין אלא תלוי בסוגי הטענות בכ"ז סמך בזה הרמ"א אפסקי הרא"ש שהם עקרי כדכ' הר"י בן הרא"ש שאלה ע"ו דפסקיו הם אחרונים שוב ראיתי ברמ"א שם (סי' ר"ל סי"ב) שכ' אע"פ שאין ב"ד טוענים ליתומים מלתא דל"ש אם טען אפוט' טענתו טענה ומקורו מתשובת הרא"ש הנ"ל ול"ע הרי חילי' דהרא"ש הוא מגמ' כתובות הנ"ל וכיון שבפסקיו השיטה לצד אחר ככ"ל א"כ מנין לנו עכשיו לחלק בין אפטרופ' לב"ד בזה ועוד ל"ע כיון דמתשובת הרא"ש למד דינו למה לא מחלק בין דבר דל"ש כלל שאף אפוט' לא יכול לטעון ובין ל"ש כו"ה שאפוט' יכול לטעון ולא ב"ד וראיתי בקצות (סי' ק"ח סק"ה) שכ' שרמ"א מחלק בין ל"ש כלל ובין ל"ש כו"ה ולא ידעתי אנה מצא חלוק זה ברמ"א ול"ע והנה טעם הרא"ש שמחלק בין אפוטר' לב"ד כ' הקצות משום דכיון דל"ש אין לב ב"ד נוקף בספק זה והוי לדידהו כברי לי אבל האפוט' אם לבו נוקפו בספק זה מצי טעין וסמכי אטענתי' דברי מדטעין היכי ע"כ לבו נוקפו בספק זה ולהכי גם אפוט' אסור לו לטעון דבר שקר שמא היה כך עד שיהא רגלים לדבר ולפע"ד ל"ע בזה הטעם הוא שכיון שטוען מסתמא נוקף לבו ע"ז א"כ אף בל"ש כלל למה לא יטעון אפט' כ"ה דהאב היה יכול לטעון ונאמר שכיון שטוען מסתמא לבו נוקפו בזה ודברי הקצות נוטים לטעם הר"ן שמניחים לאפוט' לטעון שמא יודע האמת אך הרי גם מנוהו ב"ד הדין כן ומאי שייך שלב האפוט' נוקף יותר מלב ב"ד לכן נלע"ד עיקר הטעם הוא דב"ד אין יכולים לטעון מלתא דל"ש שכיון שחוב על ב"ד שלא יהיה לבע"ד אחד יותר מחבירו ולא ישבור פנים לאחד ואם היו טוענים אף מה דל"ש אין לך הסברת פנים יותר מזה אבל אפוט' שהוא במקום האב יכול לטעון כל מה שהיה אביהם יכול לטעון זולת מה של"ש כלל שקרוב שהוא שקר גמור ואיך יאכילם גזל ויתמי דאכלי דלא דידהו כו' עוד כ' הקצות ואיכא למידק בב"ק (קי"א ב') הגוזל ומאכיל את בניו פטורים לשלם הניח לפניהם גדולים חייבים קטנים פטורים ואם אמרו גדולים אין אנו יודעים חשבונות שחשב אבינו עמך פטורים ופרוך משום דאמרי אין אנו יודעין פטורים וכ' הרא"ש פירוש דהוי מלתא דל"ש לומר שאביהם חזר ולקחו ממנו ומלתא דל"ש לא טענינן ליתמי וכיון דמבואר ברא"ש דאפטרופס מצי טעין מלתא דל"ש אם כן מכ"ש דיתומים עצמם יכולים לטעון והא שם טוענים היתומים בעצמם ואין לומר דהתם הוי מלתא דל"ש כלל דאפי' אפט' ל"מ טעין דמ"מ נראה דיתומים עצמן יכולים לטעון אפי' מה דל"ש כלל דמ"ש איכהו מאביהם כיון דהם בעלי דבר בעצמן עכ"ל ולפע"ד גם האפוט' נקרא בע"ד בעצמו דבמקום אב קאי וכ"ש במקום היתומים ממש אלא שלפי שהסברתי ניחא דדבר שהוא בודאי שקר אף לבע"ד בעצמו אסור לטעון כדא' בשבועות (ל"א א') ואפי' לעשות צדקי ע"י שקר אסור משום מדבר שקר תרחק וכל חילי דיתומים משום דטוענים שמא וא"כ אם מלתא דל"ש הוה בודאי שקר א"כ גם היתומים לא יכולים לטעון אך אם טוענים ברי פשיטא שאף מלתא דל"ש כלל יכולים לטעון וכמ"ש רבא בב"ק שם אם אומרים יודעים אנו חשבונות שחשב עמך אבינו ולא פש לך ולא מידי פטורים וע' ב"ב (מ"ז א') ובתוס' שם דהוי ל"ש ובכ"ז אם טוענים ודאי ידענו מהני וכמ"ש רשב"ם שם שאם טען בן הגזלן שיודע בודאי שלקח אבי ממך נאמן והנה אם נאמר שהרא"ש בפסקיו חזר בו מתשובתו היה ניחא ביותר שלפ"ז אין יתרון לאפוט' על ב"ד וה"ה הוא בעצמו ושפיר כ' הרא"ש הנ"ל משום דהא ל"ש ואין טוענים להם אף שהם בע"ד כיון שבאים בספק והנה כפי הר"ן הנ"ל שהעיקר מה שממתינים על אפוט' שמא יטעון ברי לפ"ז ודאי אין חלוק בין שכיח לל"ש כלל כיון שטוען ברי ומטע"ז לא העתיק הרמ"א בסי' (ר"ל) ההבדל בין ל"ש כלל לל"ש כו"ה דמיירי כשטוען ברי וכהר"ן באופן דהרמ"א מזדיין בכל הפירושים כאן (ובסי' ק"ח) וסבר שאף שלפי פסקי הרא"ש כתובות אין מקום להוכיח ההבדל בין אפוט' לב"ד וכן להר"ן שיטה אחרת אמנם מצד הסברא כלם נכונים לדינא והש"ג כתובות שם כ' ומז"ה אומר שאם לא טענו היתומים או אפוט' שלהם אין ב"ד טוענים בשבילם דמשמע דס"ל כהרא"ש אלא שלא חלק בין שכיח קצת' לל"ש כלל וכפה"כ הן הן דברי הרמ"א בסי' (ר"ל) מדלא זכר ההבדל הזה כלל:

והיותר נראה דהרא"ש בפסקיו לא חזר בו מתשובתו והוכיח כ' הדיעים מגמ' הנ"ל דהנה מראש א' אביי עשה סימן לאחר אבד זכותו ובפעם השני א' אביי זיל הב לי' מיהא תלם אחד ושפיר מדויק הכל דהא ודאי דהמוכר שדה יכול לומר רק תלם א' מכרתי וזה ודאי גם אביי היה טוען אלו לא טען האפוט' דסתם שדה היא ט' קבין ומנין לנו שיחזיק יותר ממה שמוכח במה שעשה סימן הא רק אצל המצר סימן וי"ל דרק ט' קבין מכר אך טענה השניה דחזרתי ולקחתי ממך ודאי הוא ל"ש וכמ"ש התוס' דב"ב (מ"ז א') ד"ה פעמים שהקשה ר"י אמאי לא טוענים לבן בן גזלן שאביו בן הגזלן חזר ולקחו ממנו ותירץ דהוי מלתא דל"ש והוי כנאנסו דלא טוענים ליתומים ולכך אלו היה שותק אפוט' לא היה אביי

אחא ברי' דרב יוסף ור"ש (ב) ז"ל פסק כרב אחא ברי' דרב יוסף ודחאה לדרב אשי והראה פנים לפירושו וכיוצא בו מאי לאו בכל מקום סופו להדחות ויש שנמצא מתקיימים בנדה בפ' כל היד [י"ד ב'] בדקה בעד שאינו בדוק לה והניחתו בקופסא ומסקנא מאי לאו בזקנותו דר' חייא הוא שטהר.

אביי טוען להם ולכך בפעם הב' אמר אביי ז"ל הב לי' וקי"ל דלא תן לו הוי פסק דין ובפעם הראשון לא אמר בלשון פסק דין אלא סיפר איך א"ר יוחנן ונתן עוד מקום לטענות אבל בפעם הב' כבר פסק הדין והכי מורה לשון הרא"ש בתשובה שכ' אמאי א' מעיקרא הב לי' ואבד את זכותו משמע שמפעם הב' מדייק דהא בלא תן לו כבר נפסק הדין ואבד את זכותו ואלו היה רק ממתין על אפוט' וא"כ היה אביי גופא טוען למה אמר לא תן הו"ל לומר בלשון ההלכה שהוא רק חייב. אתה ליתן אע"כ שלא חשב שוב לטעון כלל ואפ"ה כשטען האפוט' קבל טענתו וא"כ מוכח ב' דיני הרא"ש שבפסקיו ושבתשובתו אלא שקשה על הרמ"א שלא הבדיל בין ל"ש כלל לל"ש קצת ועתה ניחא נמי דברי ר"י שהביא הש"ג שם שאם טוען תלם אחד עשיתי שצריך שיהא התלם שעור תשעה קבין שהוא כדי שדה ובחו"מ (סי' קמ"ז ס"ג) טען העד ואמר תלם א' הוא שעשיתי סימן כו' ואותו הסמוך למצר לבד הוא של שמעון ויש לו לערער על כל השדה חוץ מאותו תלם והוא שיהא בן' ט' קבין שהוא שעור שדה אבל אם כ' בו קרקע יכול לטעון לו אף תלם קטן עסמ"ע (ס"ק ט') ולכאורה צ"ע מקדושין (ס"ח א') ובתוס' ב"ב (י"א א') דמשמע משם דאף קרקע כ"ש נקרא שדה וליכא למימר כסברת התוס' שם דאין דרך לחלק פחות מט' קבין דא"כ מה יועיל אם היה כתוב לשון קרקע הלא אין דרך ב"א לקנות פחות מט' קבין ולחלק בין חלוקה לקנויה צ"ע וכ"ש דאפשר דשדה של המחזיק היה סמוכה אצל שדה של המערער דאז אף כ"ש יקנה ויספחה עם קרקעתו ואז אף לשון שדה הוא בכ"ש אך כיון שכל זכותו הוא משום שעשאה סימן ולענין סימן צריך דבר חשוב שיהא דבר שראוי לסמן בו לכך צריך ט' קבין ועכ"פ שעור זה די. וא"כ זה ודאי היה טוען אביי מעצמו ומוכח דין הרא"ש בפסקיו מזה:

וב"ע הקצות שם והך טענה דנאנסו כראה דאפוט' מצי למטען דלא הוי דבר דל"ש כלל וכן משמע קצת בריש המפקיד והנה הוכחתו מהמפקיד לאו הוכחה היא לענ"ד דקא' שם (ל"ד א') שומר שכר כיון שא' הריני משלם מקנה לי' כפילא דאי בעי פטר נפשי' בשבורה ומתה שואל שא' הריני משלם לא מקנה לי' כפילא במאי הו"ל לפטר נפשי' במתה מחמת מלאכה ממ"מ ל"ש ודייק הקצות מזה דאבל נאנסו הוי שכיח הך אין ראיה מזה דמתה הוא דנקרא שכיח קצת דעתוס' יבמות (י"ח א') ד"ה ודילמא ושם (כ"ו א') ד"ה למתה וביומא (ב' ע"א) דמתה לזמן מרובה ודאי שכיח ושהם שוכר הוא על איזה ימים ואז טענת מתה נקרא שכיח ואף באותו יום ע"כ נקרא שכיח קצת מדתנן ר' יהודה למתה דלאלתר אך רש"י מפרש שם דאי בעי פטר נפשי' בנאנסו מוכח דס"ל לרש"י דנאנסו נקרא שכיח לגבי מ"מ דל"ש כלל אך י"ל כאן דיש ב' טענות נאנסו ומתה לכך נקרא שכיח קצת באופן שבשביל אחת מהן יקנה הכפל אבל נאנסה לבד אולי נקרא ל"ש כלל שוי"ל דרש"י ס"ל כהנמוק"י שמפרש בב"מ שם שמקנה לכפל משום נאנסו ובב"ב סו' המוכר את הבית ס"ל דטוענים נאנסו ונראה דשטה זו סוברת דנאנסו נקרא שכיח כמ"ש הפ"ת חו"מ (סי' ק"ח ס"ק ה') בשם הגאות דשא כו' ע"ש אך אף שדחיתי ראית הקצות מ"מ מצד הסברא הצדק אתו דכיון דיש שטה דנאנסו נקרא שכיח א"כ רחוק מן הדעת שלא יהא לכה"פ לכל השטות שכיח קצת ודו"ק:

וראיתי בט"ז חו"מ (סי' קמ"ט סי"ז) שפסק' למה בעובד כוכבים שנתיהד יש לו חזקה ונזלן שעשה תשובה אין לו חזקה אף שהחזיק אח"כ ג' שנה ולענ"ד ההבדל פשוט דהטעם למה אין חזקה לכותי שמפני אלמותו יראים ממנו למחות וכשנתיהד בטל אלמותו ממילא הי"ל למחות ומדלא מחה ש"מ שבאמת מכר משא"כ בגזלן אף שעשה תשובה והחזיר איזה שדות בכ"ז יכול המערער לומר יראתי למחות שהרי לא עשית תשובה כראוי שא"כ הי"ל להשיב גם שדה שלי ומזה שפטתי שאין תשובתך אלא מפני מראות עין ולפ"ז גבי בן גזלן היה צריך להיות החזקה שיאמר קים לי שאבי עשה תשובה הגונה וגם אנכי החזקתי ג' שנה והי"ל למחות וי"ל דכאן נמי יאמר לא ידעתי מתשובת אביך וגם אתה הוחזקת בעיני לגזלן כי למה לא החזרת לי' השדה מעצמך וכ"ש אם נאמר שעיקר חזקה היא תק"ח שודאי ניחא ודו"ק:

ב) **ר"יש** הוא רש"י ז"ל בב"מ (ק"ט ב') ההוא שתלא דא"ל שבו לי שבחי דבעינא לך לא"י אתא לקמי' דר"פ בר שמואל א"ל ה"ל שבחא א"ל רבא איהו אשבח ארעא לא אשבח א"ל אנא פלגא דשבחא קאמינא לך א"ל עד האידנא הוי שקיל בעה"ב פלגא ושתלא פלגא השתא בעי למיתב מנתא לאריסא א"ל רבעה דשבחא קאמינא סבר רב אשי למימר רבעא דהוא דנקא דא' רב מניומי ברי' דרב נחומי באתרי דשקיל שתלא פלגא ואריסא תלתא האי שתלא דבעי לאסתלוקי יהבינן לי' שבחא ומסלקינן לי' כי היכי דלא נמטיי הפסד לבעה"ב אא"כ ריבעא דהוא דנקא שפיר אא"א רבעה ממש קא מטי פסידא לבעה"ב פלגא דנקא א"ל ראבדר"י לר"א ולימא אנא מנתא

מנתא דילך הב לי' לאריסא והנא מנתא דילי מאי דבעינא עבידנא בי' א"ל כי מטית לשחיטת קדשים תא ואקשי לי פרש"י לימא לי' שתלא לבעה"ב אנת מנתא דידך הב לאריסא שיטרח בחצי שלך שהיה מוטל עלי לעשות ואתה אוכל פירות ועלי לנכות מחלקי כפי המגיע לו והיינו רבעא ממש דינר וחצי כיצד טול אתה ג' רביעי הכרם מהן תתן שליש לאריס נמצאת אוכל כל השנה חצי פירות הכרם בלי יגיעה

שטהר משום נדה וטמא משום כתם דסדפליג (ג) עליה דרבי ודאי לאו בילדותו הוה דלא הוה חשיב למפלג עליה דרבי דחשיב

ואני הרביע שלי אמכור לאחרים כיון שאין לך הפסד ואם תרצה קנה אתה ממני ולעולם רבעא ממש קאמר א"ל כי מטית לשחיטת קדשים תא ואקשי הכרתי בך שאתה מחודד ויודע להקשות כו' וי"א דדמוי' מדמי ולא היא דע"כ קבל ממנו חדא דקושיא מעליא היא ועוד מדקא' סבר ר"א למימר מכלל דבמסקנא לאו הכי הוא עכ"ל אך הרי"ף פ' כי"א שכרש"י והמאור שם סייע לרש"י והמלחמות השיג וכו' מסייע אין בו ממש ונשנה כאן השגתו יותר באורך ושם הארכתי:

ג) **דמפליג** בגמ' שם אמר בדקה בעד שאינו בדוק לה והניחתו בקופסא ולמחר מצאה עליו דם א' רב יוסף כל ימיו של ר"ח טמא ולעת זקנותו טהר אבעיא להו כל ימיו טמא משום נדה ולזקנותו טהר מנדה וטמא משום כתם א"ד כל ימיו טמא משום כתם ולזקנותו טהר מולא כלום ת"ש דתניא בדקה כו' רבי או' טמאה משום נדה ור"א כתם א"ל ר"ח אי אתה מודה שצריכה כנרים ועוד א"כ אף אתה עשיתו כתם מאי לאו בזקנותו הוה פרש"י מדפליג עלי' דרבי רבו הא בילדותו טמא משום נדה ש"מ ורבינו מפרש ג"כ כרש"י אבל התוס' והרא"ש הק' ארש"י דמצינו הרבה תלמידים שחולקים על רבותיהם וכו' בשם רשב"ם דר"ח לעת זקנותו למד לפני רבי ועוי"ל מדקאמר ר"ח אף אתה ולא קאמר אף אתה רבי ש"מ דבזקנותו דהוי תלמיד חבר כדא' בב"ב (קנ"ח) בן עזי ת"ח של ר"ע דא"ל שבלת ולא קאמר שבא מר ועפ"ז ישבתי דברי הרמב"ם בהקדמתו שכ' שם ששמואל קבל מרחב"א וכו' הראב"ד וג"ז לא היה אלא מלוי אך בברכות (י"ח ב') בעובדא דשמואל הלך בבית הקברות וראה את לוי א"ל מ"ט יתבת אבראי פרש"י שלוי חבירו של שמואל היה ע"ש וכ"כ מדקאמר יתבת ולא קאמר יתיב מר וכ"ש שלוי כבר נפטר וע"כ שלא היה רבו וכודאי למד מר"ח שנשאר ראש ישיבה אחר רבי כדכ' הכ"מ שם ודעת רש"י ורבינו שיש חלוק בין ההלכה לשאר דברים דבשעת הלכה לא הוו מדקדקים כ"כ על תואר הכבוד כמו שמצינו שר"ע השיב כמה פעמים לר"ט אתה ובכתובות (פ"ד ב') ר"ל דר"ט רבו דר"ע היה אך י"ל דהלכה"פ היה ת"ח שלו תלע מדרגה לומר שם שהיה חבירו אך

מצד הסברא אין להקפיד רק במילי דעלמא וערא"ש סוכה דמנו דהוי דופן לשבת הוי דופן לסוכה רבה קאמר ואביי השיב לו והא אתה הוא דאמר ולא א"ל מר אף שהיה תלמידו וע"כ דאין כבוד וקפות בשעת הלכה וע"כ שאין הוכחה מזה ושפיר כדו רש"י ורבינו מדפי' הזה וכ"ש אם נאמר כראב"ד דשמואל תלמידו דלוי ובאמת נמצא בסוכה (ז' א') שמואל משמי' דלוי וכן בגיטין (י"ג ב') ע"כ צריך לחלק בזה וצ"ע:

וישם תנא רבי מטמא ור' יוסי מטהר ואר"ז כשטמא רבי כר"מ שם (כ"ט) וכשטהר ר"י לעצמו טהר דשם תנן האשה שהיתה עושה צרכיה וראתה דם רמ"א אם עומדת טמאה אם יושבת טהורה ור"י מטהר אף בעומדת והר"ן בתשובה (סי' מ"ט) כ' פירושא דסוגיא דקים להו לרבנן שאין דרך מהמקור לצאת עם מי רגלים ור"מ נמי מודה בהכי וה"ט דר"י דמטהר בכל ענין אלא מיהו משום דר"מ חייש למיעוטא קאמר דבעומדת כדחיק לה עצמא איכא למיחש דהדור מי רגלים למקור ואייתו דם ולמיעוטא כי האי חיישינן אבל יושבת דלא דחוק לה עצמא טהורה דכה"ג היא מיעוטא דל"ש דאפי' ר"מ לא חייש ור"י מטהר בכל ענין משום דל"ח למיעוטא והסד"ע בח"ש שם הק' דנהי דר"מ חייש למיעוטא מ"מ אין אלא מספק ואמאי מטמא ר"מ משום נדה כדמוכח בדף (י"ד) ודי היה לטמאות משום כתם וי"ל משום די"ל חזקת דמים מן המקור ומשו"ה הו"ל ודאי אך אכתי ק' אמאי לא נעמיד רובא דלא הדר מ"ר למקור נגד רובא דרוב דמים מן המקור והו"ל פלגא ופלגא ואע"ג דאיכא מעוטא דהדרי למקור לעומת זה יש מיעוט דמים דאתי' מאחר אברים כו' ועוד מה יענה הר"ן לר"ש דס"ל כר"מ כו' ומעולם לא שמענו דר"ש חייש למיעוטא עכ"ל הנה רש"י שם כ' ואע"ג דאיכא לספוקי במקום מ"ר כיון דרגלים לדבר דדחיק לה עצמא וחזקת דם מן המקור עכ"ל הנה הוסיף לבאר דרגלים לדבר וקרוב יותר ומש"כ דהעמד רובא דלא הדרא נגד רוב דמים מן המקור כיון דרגלים לדבר א"כ רוב השני כמאן דליתא ואם הדם הוא מן האברים א"כ היא חולה וטוב יותר להעמידה בחזקת בריאה שלא יצא ממנה דם מחולשתה ואף כשיצא מן מקום מ"ר דעת ר"ת או"ז (סי' ח') דטמאה וכ"ש באופן זה ועתוס' כתובות (ע"ז ב') ד"ה זו שכ' כעי"ז במקום דרוב אחד יותר עדיף ומ"ש הא ר"ש ל"ח למיעוטא לעולם לא כן מצינו ביבמות (ס"ז) קאמר ואב"א דרשב"י חושש למיעוט והוא סתם ר"ש אך דא עקא דשם מוכח דעכ"פ ר' יוסי ודאי חושש למיעוט וא"כ מה פליג כאן אר"מ וע"כ נאמר דהתוס' יבמות הק' מכמה מקומות דר"י ל"ח למיעוט ותרצו בדוחק ולהר"ן

באמת

דחשיב מיניה וקשיש מיניה אלא ודאי בזקנותו הוה ש"מ (ד) כתוב בספר הצבא סברוהו שאינו בטל כו' עד ורש"י ז"ל פסק כרב אבדר"י ודחאה לדרב אשי והראה פנים לפירושו :

אמר

באמת יהא מוכח מכל הנהו דוכתא דר' יוסי ל"ת למיעוט וביבמות עיקר הטעם דס"ל דעובר אית לי' זכיה כ"ז שהוא עובר ומש"כ התוס' דים לחוש שמא כבר הוא נפל זהו דוחק אליבא דהר"ן משום דמוקמינן אותה אחזקה שלא הפילה ולא הפיל כדרך שאר נשים ונס אלו היה כבר מת היתה יולדת אותו ולא היה מוגא במעיה שאין כן דרך נשים, שוב ראיתי בשו"ת רע"א (סי' ס"ב) שהעיר ג"כ מיבמות ותירץ באופן אחר והוסיף עוד דהר"ן שבת (סי' תל"ד) כ' בהדיא דר"י ל"ת למיעוט ולפלא דשם הקשה רע"א כל קושיות סד"ע ולא זכרו :

והנה הרמב"ם (פ"ד דא"ב) הי"ט פסק כרבי וכ' המ"מ משום דה' כרבי מחבירו ותמה הכ"מ ע"ז דהא ר' יוסי לא הוי חבירו דרבי ע"ש ונראה פשוט דכוונת מ"מ על ר"ת שהיה בזקנותו חבירו דרבי מדחשיב לפלוג עלי' דרבי ואפ"ה ה' כרבי דלא עדיף משאר חבירים דה' כרבי ודו"ק :

ד) **ש"מ** דים מאי לאו שאינו בטל ועפ"ז ייושב מה שהביא הכללי הגמ' בשם הריטב"א בעירובין (ק"ד ב') אר"ע ב"ק א' שמואל המכנים טמא שרץ למקדש חייב פרש"י הכנים כלי שנטמא בשרץ חייב חטאת בשוגג וכרת על זדונו כו' לימא כתנאי כו' אלא כהני תנאי דתנן מהיכן מוציאין את השרץ כו' מאי לאו בהא קמפלגי דמ"ד מעזרה לא קסבר המכנים שרץ למקדש פטור ומ"ד מכולה עזרה קסבר חייב אריו"ת ושניהם מקרא אחד דרשו כו' פרש"י לענין עיולי כו"ע המכנים שרץ למקדש חייב ולענין להוציא בשבת הנמלא בעזרה בהאי קרא פליגי עכ"ל אך ר"ת גרים אלא לימא כהני תנאי כו' ועמדה כתנאי עכ"ל והנה התוס' הק' שם אפרש"י ותימה דלכאורה אין חלוק דאי מכנים שרץ חייב ה"ה דמוזהר להוציאו ונראה דמלתא באפה נפשה היא ולא קאי לדחויי הא דקאמר לעיל כתנאי ופליגי בין במכנים בין במוציא והוא כפר"ת וחדוש שלא זכרו פר"ת המסייע לביעתם וכ' הריטב"א על ר"ת וק"ל לשון לימא ולשון מאי לאו שלעולם לא בא לשון זה בגמ' אלא בדבר שהוא נדחה לבסוף ונראה שהסכים לפרש"י והנה בלשון מאי לאו כבר כ' רבינו שים שאינו בטל וכן הלשון לימא מלינו שאינו בטל בכתובות (כ"ט ב') דה' לימא דלא כב"ש דתניא נדרה שלא להניק את בנה בש"א שומטת דד מפיו כו' ומסיק אלא מחוורתא מתני' דלא כב"ש וביבמות (ע"ב א') אר"ה ד"ת משוך אוכל בתרומה וגרים רש"י ותוס' שם לימא מסייע לי' לר"ה טומטום אין אוכל כו' וכ' רש"י דגרסא זו עיקר דבמסקנא נמי משמע כך וא"כ אין הלימא בטל כאן והב"ח הגיה ברש"י תניא דמסייע

והוא שלא לצורך וכ"ש שגרסת התוס' ודאי כך הוא ולומר דכוונת הריטב"א משום דהוא תרי תמיהי הנה גרסתינו היא אלא כהני תנאי ולשון לימא שבר"ת אולי אין זה עקר הגרסא אלא לשון פירושו וא"כ לא נשאר רק המאי לאו לבד ובאמת מלינו תרי תמיהי בסנהדרין (פ"ה ב') לימא הני תנאי כו' סברוהו דכו"ע כותים גירי אריות הן כו' ושניהם קיימים לבסוף וא"כ נוכל לומר שפיר כפר"ת ועק"ז בשם הסט"מ ומהא דסנהדרין יש להוציא דלשון כו"ע לאו דוקא אלא אותן האמורים באותה הלכה וכ"ה בדברי הכל שהוא ל"ד ער"ש כלאים (פ"ח מ"ה) וער"ש שביעית (פ"ו מ"ה) הכל שוין שאין זה לכו"ע ובגלגא ירושלים הארכתי :

והרמב"ם פ"ג מביאת מקדש הט"ז המכנים שרץ חייב אבל הורק כלים טמאים למקדש אפי' היו כלים שנגעו במת פטור מן הכרת אבל חייב כו' יראה לי שאינו לוקה על בגדים שהן אב הטומאה כו' אבל בגד שהוא ראשון אם הכניסו למקדש אינו לוקה עליו אבל מכין אותו מכת מרדות בזמן הבית וכ' הראב"ד ומאחר שעל כבוס בגדים אין בו כרת המכנים כלי טמא למקדש למה ענוש כרת ע"כ אני אומר מה שאמר שמואל בעירובין המכנים טמא שרץ למקדש חייב חייב מלקות קאמר ומה שאומר לבסוף יראה לי שאינו לוקה אלא על בגדים שהן אב הטומאה והלא טמא שרץ אינו אה"ט וחייב סוף דבר צריך לדקדק אחריו עכ"ל וכ' הכ"מ בעירובין (ק"ה ע"א) פרש"י אריו"ת לענין עיולא כו"ע המכנים שרץ חייב כו' ויש סיוע לדבריו מדקא' מאי לאו בהא קמפליגי ולפ"ז הא דא' אלא כהני תנאי היינו לומר אלא לימא כהני תנאי וכיון דאסיקנא ה"נ דחייב משמע דהכי הלכתא עכ"ל והתימה שהכללי הגמ' חבר הכ"מ ושם הביא גרסת ר"ת דגרים בהדיא כאן לימא וקריטב"א הביאה ומהפלא שר"ת גרים לימא ואפ"ה נשאר קיים ורש"י דלא גרים לימא ואפ"ה בטל וכ"ע הכ"מ ויש לתמוה כמו שתירץ הראב"ד לעצמו כך נתרץ להרמב"ם וכ"ש שהרמב"ם מפרש הא דשמואל לא במכנים כלי טמא משרץ אלא במכנים אדם שנטמא משרץ וחייב כרת הוא כפשטא דליסנא דחייב ולע"ד הראב"ד מפרש כרש"י דמיירי במכנים כלי טמא שרץ והנה לשון חייב משמע ודאי חייב כרת כדכ' הכ"מ וכ"כ רש"י בהדיא וא"כ שפיר מקשה אמגס דחק עצמו לפרש שלא כרש"י להעמיד דברי הרמב"ם אבל סוף דבריו יראה לי קשה שהרי טמא שרץ כו' וא"כ אי"ל לכל דבריו ונראה דבאמת מיירי בכלי ובאמת חייב חטאת כפשטא דלשון חייב וראיתי במ"ל שם שהק' על רש"י סנהדרין (פ"ח א') אהאיא דאמרי' ר"י בן אבטולמוס

אבטולמוס אומר מנין לפריחה בבגדים שהוא טהור כו' וכ' רש"י והיכא דפרח בבגד כולו והכנים למקדש כו' לרבנן חייב כו' וזה היפך מהת"כ פ' אח"מ דעל כבוס בגדים ליכא כרת ובסנהדרין בזקן ממרא קאי דלא מחייב אלא בדבר שזדונו כרת כו' ותירץ דגבי זקן ממרא די במה שיכול לבוא לידי כרת אבל תירולו לא יספיק לרש"י עירובין הנ"ל ועוד דרש"י כאן לא כ' הטעם שיכול לבוא לידי כרת ברש עתוי"ט נדה פ"ד שהביא לרש"י הנ"ל ורש"י דנדה ותירץ דרש"י דנדה מפרש אליבא דר"מ ובת"כ דלאחרים שהוא ר"מ חייב כרת וא"כ ניחא נמי הא דסנהדרין די"ל דרבנן יסברו כר"מ דחייב כרת נמי ולענין הא דעירובין נראה דרש"י מדייק לשון הכנים ע"ש משמע דלא איירי באדם כדמפרש הרמב"ס דא"כ יתחייב הנכנס בעצמו ודוחק לומר דמיירי בכפות או שדחפו דפשוטו מיירי בכלי או בבגד ולשון חייב משמע כרת כדכ' הכ"מ וא"כ ע"כ שמואל פוסק כר"מ דכן דרכו לפסוק כיחידאי עד דביבמות (פ"ג א') פריך על שמואל למה לא פסק כיחידאי ושפיר מפרש רש"י אליבי' ואין קושיא מפרש"י דפ' אח"מ (י"ז ע"ז) ואם לא יכבס בגדיו ובשרו לא ירחן ונשא עונו על רחילת גופו ענוש כרת ועל כבוס בגדים במלקות דרש"י בחומש דרכו לפרש כפי פשט הכתוב שנקט שתיהן רחילת גופו ובגדיו וסיים ונשא עונו ר"ל כל אחד לפי עונו וכן מפרש הספורנו שם אבל בדין ס"ל לרש"י כאחרים שדרשו שאף בכבוס בגדים בכרת ודו"ק:

ה) **כדאי** ע' (ק"ב) לשון רש"י ומה שהק' הרמב"ן דלא ניח"ל לאפושי אריסי הנה השתא יורד לחלקו אותו האריס שוריד בעה"ב לחלקו וא"כ לא יהיה רק אריס אחד ועוד נלע"ד דאף שאמרי' בב"ב (מ"ו ע"ב) דלא שתקי הבעלים אם השתא מוריד אריסים אך אותם האריסים הידועים לבעלים לנאמנים וקי"ל בהם אפשר דאין בזה חזקה דיכול לומר לא אכפת לי ומי יתן יעבדו אדמתי ואשבע לחם ובב"ב מיירי בסתם אריסים שאינם ידועים לבעלים ול"ע ומה שהק' מאין לי אלא דמי עלים י"ל דשא"ה שגלי אדעתו שיותר לא רלה לזרוע כ"א נטיעות שכליתוסס אינם אלא עלים בעלמא אבל כאן ירד מראש בהשדה לעולם אלא שעתה רולה ללכת לא"י ולמה יפסיד

אמר הכותב לפי' רבי' יצחק ז"ל סבר פנים יפות שאין קשיתו של רב אחא כדאי (ה) שיודה לו רב אשי דהיאך יחלוק לו מעתה אם יאמר טול ערוגה בחלקך יתן לי אחרת בחלקי ומאי דבעינא עבידנא בה לימא לי' אנא לא פליגנא אלא לכשיתלשו כל הפירות דאי מטיא פסידא בערוגה דמטיא לי' שקילנא מדידך דפירי להרדי משתעבדי ולא מצינו ארים חולק בפירות אע"פ שאומר אני אעבוד חלקי וחלקך ואפי' בשותפין מצי מעכבי אהדדי כדאיתא במציעא [ק"ה א'] דאמר לי' דרוח שפי דמולא דבי תרי עדיף ואי לא פלגי היאך יאמר לו מאי דבעינא עבידנא הרי זה יכול לומר אם הכל משותף בין אריסי ואריסך סמכי אהדדי ומפסדי לי ועוד דלא ניחא לי' לאפושי אריסי בארעא כדאמרי' התם [ק"ט א'] דעות שאני דאע"ג דאביל כולהו אלא כחד ואי אית ליה אריסא לההיא פלגא דיליה אינו רוצה הלה שיכנים לתוך שלו וב"ש אחר שיכול לומר אין לי חשבון עם כל אדם אלא

זכותו שהי"ל ואף שהוא נותן לו את דמיו הנה זה ודאי אלו היה נותן לו כל מה שיכול לטול מאחר הוא קודם בלא"ה מפני שהוא מלרן אבל לפחות לו מכפי שיכול לקח מאחר שיקנה חלקו אין זה מהיושר ועוד נראה דיותר טוב למכור להארים שירד עכשיו להשדה דגם הוא נקרא מלרן וראיה מב"ב (ה' ע"א) מההיא דדוניא ארים של רבינא זבין ארעא אמלרא דרבינא ופירש הר"א בתוס' שם דדוניא שהיה שתלשל רבינא נקרא גם הוא מלרן מפני שבעוד שיעסוק באחת יעסוק בשתיהן ע"ש וא"כ כאן נמי אותו האריס יקנה מהשתל חלקו שגם הוא מלרן בזה שיעבוד כל השדה וניח"ל יותר שקנה האריס שירבה על המקח כדי שיה"ל מחלית הפירות וגם הבעלים יתנו יותר כשירצו שיש מתחרה אתם וע"כ אין הכוונה על מכירה גמורה דאיך ימכור שדה שאינו שלו הא מ"מ גוף הקרקע הוא של הבעלים ואלו יקום הכרם אין להשתל כ"א מקלת העלים וע"כ רק על מכירת זכות הפירות (ק"א) מיירינן ומה שהק' הרי כל חלק משתעבד לחבירו אה"נ ואדעתא דהכי ימכור להארים שיקח חלקו לאחר שיתבשלו הפירות וידוקדק לשון רש"י ואם באם לקנותו הרי אין עלי לעשות לך כו' משמע שעקר הטענה ביניהם בענין המכירה ולא שימכור סתם לאינש דעלמא והנה מש"כ שהארים ג"כ הוא מלרן עס"ך חו"מ (סי' קע"ה ס"ק מ"א) דדוקא ארים בתי אבות הוא מלרן שאינו יכול לסלקו אבל סתם ארים אינו מלרן וכן שוכר אינו מלרן ואף שארים בתי אבות יכול לסלק את בניו לאחר מות הארים להרמב"ס פ"ג מטוען ע"ש והרא"ש מפרש שם בסתם ארים אבל להרמב"ס שמפרש בארים בתי אבות ע"כ לאנס לא נאמר שיחלוק אהא דהר"א ע"כ נחלק כן אבל להטור אין ראיה דדוניא של בתי אבות היה שלא היה יכול לסלקו כלל אמנם רבינא סלק את רוניא בב"מ ק"ט וי"ל דמפסיד שאני ע"כ י"ל חזקה ולהרמב"ס ע"כ נאמר כיון שכל ימי חייו ודאי הוא ארים לכך הוא מלרן ומפני זה נראה ששוכר ששכר על כל ימי חייו נמי נקרא מלרן דע"ז במי אמרי אינשי זוזי לגלא וג"כ שייך הישר והטוב שהרי יעבד את ב' השדות יחד אבל הארים שיטול עכשיו הבעה"ב לא יסיה תמידי וא"כ אין לו דין מלרן אך זה נופא קשה למה

אלא עמך ושנו (ו) בתוספתא [ב"מ סופ"ט] השוכר שדה מחבירו והשכירה לאחר רשאי בעה"ב שיאמר לו אין לו חשבון עם כל אדם אלא עמך הלכך א"א לי למוכרם ליה ועוד דכיון דנותן לו כדי דמי שבחו לפי שומת האריסות לא מצי למימר מאי דבעינא עבידנא שלא בדעתו אנו שמין אלא בכל אדם כלומר בשוויו לפי דרכן של אריסין בענין שאמר [שם ק"ט א'] אין לך אלא דמי עצים בלבד ולא מצי למימר מאי דבעינא עבידנא ולשון התשובה שהשיב לו רב אשי וא"ל כי מטית לשחיטת קדשים הא ואקשי לי מוכח שלא קבל ממנו אלא כמו שא"ל כלה מדברהך ולך אצל נגעים ואהלות שאלו לדברי רש"י הי"ל לומר כי מטתא [ל'] שחיטת קדשים תא אקשי לי ומצאתי לר' האי גאון ז"ל שפי' שכך א"ל עדיין לא הגעת להקשות וכדגמרת וסברת ומטיית לשחיטת קדשים תא אקשי לי כלומר שאין זה כלום ואנחנו אומרים כי עיקר השדה לבעליה ויש לו להשתלם מנת הארים ולא יעזבנו עם השתל שמא לא יזהר בו והפסיד השדה זה לשון תשובת הגאון וכך פי' ר"ח ז"ל. ולענין

למה לא יוכל למכור זכותו לאיש הנאמן לבעלים וכבר הוא אריס בתי אבות שלו בשדה אחרת, וכן להיפך כיון שאין מוכר לעולם אין כאן דין מצרנות ויכול למכור להאריס המרוצה להבעלים אף שאינו אריס בשדה הסמוכה לזה שאין כאן דין מצרנות כלל, ודרך אגב איישב פרש"י בהא דרוניא דפירש דרוניא לא היה מצרן אלא שהיה עני וא"ל אמרי אנשי ד' לגלא כו' הואיל והוא עני עשה לי הישר והטוב ותהי לו שדה זו לפרנסת ביתו והק' ר"ת הא אין מרחמין בדין ועוד דקאמר סבר רבינא לסלקו משמע שטעה רבינא הנה מש"כ דאין מרחמין בדין לע"ד אין כאן דין שהרי עיקר מצרנות הוא אך ישר וטוב א"כ במקום שהלוקח עני דיש ישר וטוב בצד השני א"כ זהו הדין שיניח לו ולא לדקדק על מצרנות וכאן הרחמים הוא הדין ול"ד להא דכתובות (פ"ד א'), שוב מצאתי בע"ה שכ"כ האו"ז ב"מ (סי' שכ"ט) שהאריך בזה ועתה אין קושיא מלשון סבר שהרי באמת הסבר הוא בטל כיון דרוניא עני א"כ הדין להיפך:

(ו) **ושנו** והתוספ' שהביא הרמב"ן תמוה דהרמב"ם פ"ה משכירות כ' שלא אמרו חכמים שאסור השוכר להשכיר אלא במטלטלים והכ"מ (בפכ"ג ממכירה ה"ח) כ' תימה שהרי בפ"ה (דשכירות ה"ה) כ' שלא אמרו אין השוכר רשאי להשכיר אלא במטלטלים שהרי אמרו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אבל בקרקע כו' שהרי בעלה עמה אין אומר כן ואין לומר דהתם בית והכא שדה דאדרבה בבית שייך קלקול יותר בזה מבזה כמש"כ הראב"ד אבל בשדה ל"ש למימר הכי עכ"ל והנה ע"כ שדה גרע וראיה מתוספ' זו שיכול לומר אין לי חשבון עם כ"א וע"כ בזה פליגי דהראב"ד ס"ל שגם בבית יש חשש קלקול והרמב"ם לא ס"ל כן אבל בשדה ודאי יש קלקול דאולי השני לא יזבול ולא יעדר כראוי ויזרע אלי קוצים ועט"ז חו"מ (סי' שט"ז ס"א) דמיירי שאין הבעלים דרים בבית אפ"ה יש חלוק בין מטלטלים לבית שעכ"פ יכול לראות מה שנעשה בבית משא"כ במטלטלים ע"ש והיותר נראה כמש"כ הגה"מ שם דגבי מטלטלים חושש שמא יגנבו או יאבדו משא"כ בקרקע. דל"ש כן אך זה דוקא בבית שיכול בכל יום להסתכל בכותלים ולא יותר אבל בקרקע שאם תרש בלי זבל מי יוכל לראות זאת או זרע פשתים מי יכיר זאת וכי יוכלו הבעלים להכניס השדה בכיפה וזה ודאי דהרמב"ם אומר זאת אליבא דנפשי' ג"כ והמ"ל הביא בשם הרא"ש עוד לחלק בין כבר נתן מעות או לא עכ"פ יפה השיג אבעה"ת שהרי כאן הוא שותף עם האריס ויכול לומר אינו יכול לסובלו וכאן ודאי עדיין לא נתן המעות ושפיר יש השגה מתוספ' זו אך גבי מטלטלים גופא שודאי יכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אמרי' בב"מ (ל"ו) שומר שמסר לשומר אם היה רגילים הבעלים לפקוד אצלו פטור השומר הראשון וה"ה כאן יכול להוריד אריס הידוע לבעלים לנאמן שכבר הוא אריס:

ויש לה"ר לדברי מפ' הבית והעליה דאם אינם בונים יש לבעל העלי' שליש בעיקר הקרקע אף שאין לבעל העליה רק שעבוד על הקרקע ולא יותר וכ"ש שי"ל זכות בעיקר הקרקע לפירות והנה הרי"ף העתיק כאן ברייתא דאין לבעל העליה כלום ועולה יפה לשטתו דס"ל גבי אריס דאינו יכול לטעון כרב אשי אבל לבסוף פסק איהו ג"כ כר' נתן וא"כ נוח יותר הפירוש של רש"י עם כי יש לדחות מכאן:

ומה שהק' הרמב"ן דהיו מקפידים אם מקשים להם הנה סו"ס דאג ריו"ח שלא היה מי שיקשה לו ב"מ (פ"ד ע"א) וכבר ידע רב אשי מזה ומה שענש מראש את רב כהנא ב"ק (קי"ז) תירצו בצרו דשא"ה שדימה שלעג ממנו אבל לולא זאת היו אוהבים החדוד והגלות ומרב שימי מ"ק הא' אין ראיה דשם היה מקשה לו בפרקא ברבים אבל בינו לבין עצמו מוכח התם דטוב וקרי עלי ושם דרך כו' ועתה כיון שהעלינו לפרש"י והמאור השכים לו יש לחקור אם תפש השתל אם יכול לומר קים לי כרש"י ורז"ה ויטול דנקא והנה הש"ך בתק"כ (סי' קכ"ו) הביא דעת מהרי"ן (ל"ב) דשנים נקראים מועט ויכול לומר קים לי כמותם אי הוי מוחזק וא"כ הרי יש לנו כאן שנים ואף לפי הר"ש גלאנטי שצריך דוקא ג' הנה נצרף את האו"ז שם סי' (ש"ם) שהעתיק לשון רש"י ומוכח דס"ל כוותי' ומש"כ

התומים

בתומים שם דהדעה שלא הובאה במחבר ורמ"א אינה מצטרפת אף לקים לי כאן לא יזיק זאת שהרי כולם דחו פרש"י משום דברי הרמב"ן אבל לפי מה שהסעו דברי רש"י לצד אחר י"ל אלו היו מפרשים כן לא היו פליגי עלי' ובלא"ה אלו ידעו מהא"ז אולי היו כותבים דעה זו לכה"פ לי"א וכ"מ לענין תפיסה ונראה שיכול לומר קי"ל כמותם ומדברי הרשב"ץ ח"ד משמע ג"כ שדי בג' לענין קים לי ומש"כ התק"כ שם דהר"ם גלאנטי אף בג' מספקא לי' עד שיהא ד' לע"ד המקור דיכול לומר קים לי במועט נגד רוב הוא בתשובת הרא"ש (כלל א' סי' ח') מקבלת מהר"ם ושם הביא הרא"ש רק ג' ז"ל ואף אם נחלקו ר"ש ור"י ובה"ע כך קבלתי מרבינו מאיר היכא דאיכא פלוגתא לא מפקינן ממון מספק ואוקי ממון אחזקתי' א"כ הלא ברור דבריו שאף בג' יכול לומר קים לי דדוקא התם דהיא מוחזקת אבל כשהתופס נוחזק יכול לומר קי"ל אף בג' ועוד דרי"ו משרים (ני"ב ח"ב) הסכים לרש"י שהביא דבריו באחרונה וכו' שהרבה מפרשים מפרשים כרש"י ולכה"פ יש לנו ד' בשטה אחת ויכול לומר קי"ל כן וראיתי שהריטב"א ב"מ שם מפרש כרש"י ועשה פירוש לפירושו אך כפי הנראה הוא הריטב"א הראשון דתרי ריטב"א הוי כמש"כ הריטב"א בכורות (פ"ח אות ע"ו) דכל המפרשים שאחר הרמב"ן מפרשים כרמב"ן וע"כ שריטב"א הראשון הוא אך אולי דהשני הוא תלמידו של הרא"ה והר"ן ב"מ שם הביא פי' הרא"ה שהוא כרש"י ועתה מצאתי בש' השלמה ב"מ שם (סי' ב') שהשיג על הרי"ף והלכך מסתברא כראבד"י דא' רבעא מתש וכ"פ ר"ש ז"ל עכ"ל והוא רש"י ז"ל :

וראיתי בתומים שם שקישה מדברי התוס' ב"ק (כ"ז ב') ד"ה קמ"ל דהק' הא ילפינן ברים סנהדרין בקו"ח מה דיני נפשות דחמירי אזלינן בתר רובא ד"מ דקיל לא כ"ש ואפי' רובא דליתא קמן כמי כדאמרי' בפ' בן סורר ואיך אמרינן דלא הולכין בממון אחה"ר וי"ל דגבי דיינים שאני דחשיב מיעוט דידהו כמו שאינו ולי"ל אוקמי ממון בחזקת מרא דהא ב"ד מפיק מיני' אבל גבי שאר ממון לא אזלינן בתר רובא עכ"ל וביאר התומים דבריהם דגבי דיינים הב"ד הם המוציאין ולהם הדבר ודאי אבל אנחנו לא נוכל לסמוך על מחלוקת הפוסקים שהרי לדידן ספק ולא נוכל להוציא מספק עכ"ד ולע"ד ל"ע דהא אם ב"ד מוציאין ל"ש שב"ד עצמם מוציאין אלא שלוחם וגבי השליח ודאי ספק הוא ואיך יכול השליח לתפוס שמא הלכה כהמיעוט ובודאי אם מפקידים לו שלא כדין אין צריך לשומען וגם איך אומרים לו הלא יודעים הם שאלו יסתפק השליח אסור לו לילך בשליחותם וא"כ עבר אלפני עור וזה ודאי במקום שהממשלה מורשת להחרים זה כחם בעצמם אבל ע"י שליח איך יכולים לפנים לכוף איש אם לא שהיו כולם שוים בדין שזה ל"ש וי"ל ע"פ הרמב"ן בספר המצוות שרש א' דאם יש תפוש ורוב ונתוכח האחר עם שלם ולא הסכימו לדעתו ושבשו את סברתו אזי מחויב היה לנהוג ולסבור כמותם א"כ המעוט כאן כמו שאינו שהרי נתבטל מכל וכל משא"כ במעוט דלרדיא דעומד בפ"ע וא"כ ה"ה במחלוקת המחברים שלא ראה אחד את חבירו ונשארו כל הסברות על מקומותיהם ודאי דלא אזלינן בת"ר וכ"ש דיכול לומר קים לי כהמעוט נגד רוב וראיתי בתשובת גאונים (סי' קמ"ד) ג' שהן ב"ד שנים אומרים כך וא' או' כך אם שוין בחכמה מניחים דברי היחיד ועושין כדברי השנים ואם האחד עדיף מהשנים הולכים אחרי מי שנותן טעם לדבריו עכ"ל והוא תמוה דהא קי"ל כב"ה אף דב"ש מחדדי טפי ונתנו טעם לדבריהם כמעשה דכלי שטף באוהל המת דר' יהושע חגיגה (כ"ב) ובאבות (פ"ד) אל תהי דן יחידי פרש"י ור"מ ור"י שאף שאתה מומחה מ"מ כיון שהן יושבין אתך אתה צריך לשמוע להם אף שאתה גדול מהם והנה לא איירי התשובה בשבא דבהתא דהנהו לאו ב"ד נינהו כלל עכ"פ לדברי התשובה זו אין יכולים במחברים לילך בת"ר כי מי יודע איזה מהן עדיף דשניהם נותנים טעם לדבריהם והיותר ע"פ המרדכי חולין (סי' תקל"ג) שהק' איך אזלינן גבי סנהדרין בתר רובא הא הו"ל קבוע דכמע"מ דמי ותירץ דהדברים היוצאים מפיהם הו"ל פירש ע"ש א"כ בספרי המחברים לפה"כ הוא קבוע ול"ש רוב וא"כ ביחיד נגד רבים יאמר קים לי דמה שאנו מפלפלים בדבריהם לא נקרא פירש דה"ז כפירש ממקום הקבוע ויש לישב עכ"פ קים לי ודאי יכול לומר ומה שהק' עוד התומים דבאחד או' בשנים בחודש וא' אומר בג' דהוי עדות משום דרוב טועים בעבורא דירחא ולהתוס' ב"ק הי"ל לפסול דהרי יש מיעוט שאינם טועים אין זה קושיא דשא"ה דמוקמינן העדים בחזקת כשרות תדע דאף בתרי ותרי קי"ל כר"ה דזו באה בפ"ע ומעידה וזו בפ"ע ומעידה דמוקמינן כל אחת בחזקת כשרות ול"א אוקי ממון בחזקת מארי' ואולי גם התומים כיון לבזה לבסוף והא דמישבים דברי העדים גם בדי"נ הוא כמו שהיו הורגים בן סורר וסומכין ארובא דאביו הוא ואם נתערב זכאי בין חייבים כולם פטורים ועתו"ס סנהדרין (פ' ע"ב) ד"ה הנסקלים הטעם דלא אזלינן בת"ר לחייב אותו שהוא ודאי זכאי ובכ"ז בן סורר היו הורגים וה"ה במה שמתרלים את העדים סמכינן על הרוב והעיקר כיון שדרך העולם לטעות א"כ כן דרך העדות שטועים במקצת לכך מישבים דברים ועמ"א (ק"א) ודו"ק :

ובב"ז בעניגא דילן ל"ע אי יכול לומר קי"ל אפי' למהרי"ק כיון דעיקר טענת האריס הוא בקרקע וקיי"ל ב"ב (ל"ב ב') הלכתא כוותי' דרבה בארעא היכא דקיימי ארעא תיקום וכאן נמי דכוותי' וע"ז בא קבלת מהרמ"מ רק לדברינו שאין השאלה על עיקר הקרקע כ"א בהפירות וע"כ ארעא לאריסי קיימי ל"ע אם נקראים הבעלים באופן כזה מוחזקים באם תפס האריס

ממון

ולענין לשון סבר שאינו בשל נפקדו מן הצבא כמה אנשים סברוהו (ז) בריש בתרא פ' השותפים [ב' א'] ואחרת בפ' ראשון של נדרים [י"א א'] סברוהו מאי לחולין (ח) לא אוכל לך לא חולין להוין אלא קרבן ובפ' זה בורר בסנהדרין [כ"ו ב'] הנהו

ממון מלך אחר דכבר העלה הש"ך בת"כ (סי' ל') שמהני תפיסה וי"ל נמי שהיה האחרים תפוס מכבר קודם שהיה בדעתו ליסע לא"י והוי כתפיסה קודם שנולד הספק אך יש לדחות דהבעלים יאמרו לא אקנה ממך חלקך הב לי מה שתפסת ממני ואי דתמכור לאחר חלקך אזי לא תהי אתה המוחזק ולא יכול א"כ לומר קי"ל וצ"ע:

ז) **סברוהו** ריש ב"ב השותפין שרצו לעשות מחילה בחצר בונים את הכותל באמצע מקום שנהגו לבנות גויל גזית כו' הכל כמנהג המדינה גביל זה נותן ג' טפחים כו' והק' התוס' והרא"ש מה הוצרך לפרש שעור גויל וגזית הא הכל כמנהג המדינה וליחזי היאך נהגו ובנו מזה דבשעור הכותל אין תלוי במנהג ולצ"ע הא צריך כל השעורי' לגבי עיר חדש שאין עדיין בה מנהג וכעי"ז איתא בב"מ (פ"ג ב') גבי שעור זמן עבודת הפועל או כ"מ בשהתנו ביניהם בשעור טובי הבנין כפי מה שראוי ובשעור זה די וצ"ע והנה הרי"ף והרא"ש כתבו מאי מחילה פלוגתא כו' ולא זכרו כלל סברוהו ואם גרסתם היתה כך ודאי טוב שהרי סברוהו הראשון שם מאי מחילה גודא לא קאי במסקנא דהא פוסקים כמ"ד פלוגתא ואף אם בלשון השני נמי היתה גרסתם סברוהו נבוא מצד דברי התוס' שם ד"ה סברוהו שכ' אע"ג דלבסוף קה"ל קאמר סברוהו לפי שזה הלשון אינו עיקר ודחוי בעלמא הוא דמשני ולשון שני עיקר ואגב דנקט בהאי ליפנא סברוהו נקט נמי בלשנא אחריתי וא"כ אין קושיא מכאן כלל והתוס' זה פליג אתוס' דנדרים (י"א א') ד"ה סברוהו דנסתייע מכאן דיש סברוהו דקאי דלדבריהם כאן אין הוכחה מכאן והנה הטור"מ והרמ"א שם סו' (סי' קנ"ז) כתבו בשם הרא"ש שאין נאמן לומר אתה מחלת לי ההיזק ראיה אא"כ יש עדים שמחל לו בפירוש והקלות כאן כ' דה"ה דכ"ז שלא נבנת הכותל אינו יכול לומר פרעתי לך דמי הבנין ע"ש וראייתו דא"ת שנאמן לומר פרעתי יהא נאמן ג"כ לומר מחלת לי במגו דפרעתי עכ"ד ולא הבנתי ראייתו דהא הרא"ש כאן (סי' ד') כ' אבל אם יש עדים שמחלו השותפין זל"ז על היזק ראיה שוב אין יכולים לחזור בהן אע"פ שהאומר לחבירו קרע כסותי ושבור כדי יכול לחזור בו שא"ה דהביעת ממון יש ביניהם שנתחייב כל אחד לחבירו לסייעו בבנין הכותל והוי כמו שנתחייב לו מנה ומחל לו עליו שזכה במחילתו בלא קנין עכ"ל באור דברי הרא"ש דודאי לענין היזק ראיה ל"מ מחילה דהוי דבר המזיק תמיד ובודאי אם רוצה אחד לבנות משלו אינו יכול לעכבו אף אחרי המחילה אלא דאין יכול לחייבו במחילת הבנין ולפ"ז ודאי אף על מקום הבנין מהני מחילה דהוא ג"כ ממון ואם ירצה האחד לבנות כונס לתוך שלו ובונה דהא ההיזק ראיה הכל מחל לו ולפ"ז אין למחלת לי מגו דפרעתי דהא כשיטעון פרעתי יוצרך עכ"פ לתת מחיצת מקום הכותל ויפסיד קרקע שלו מה שתופס מחיצת הבנין ועכשיו שטוען שמחל אף מקום הבנין מחל והא לי"ל דיטעון פרעתי וקניתי ממך גם מקום הכותל שיהא משלך הא ודאי לאו מגו הוא דהוי מגו נגד מנהג והארכתי בזה במקום אחר:

(ח) **לחולין** הנה לפטור רבינו מפקידה זו נוכל על ב' אופנים כי השט"מ נדרים שם כתב חלוקה שבת מס' זו מכל שאר מסכתות דאלו בשאר מסכתו' היכא במלתא בלשון לימא או סברוהו לא מתוקמא מלתא הכי ואלו בהא מס' אע"ג דפתחין בלשון לימא או סברוהו מוקמא מלתא בהכי עכ"ל ולפ"ז אין השגה מכאן אך דברי השטה תמוהין דהא יש בשאר מסכתות ג"כ סברוהו דקאי וי"ל דלא נרים בהן סברוה כאשר הראיתי בכל אחד גרסות מתחלפות ובב"מ (ק"ט) ס"ל כמי כרש"י אך בלשון לימא הנה בק"ד הבאתי כמה לימות שאינם בטלים וא"כ יש להרהר אחר דבריהם אלו והנה בנדרים י' ע"ב האומר לחולין שאוכל לך אסור סברוה מאי לחולין לא חולין ליהוי אלא קרבן מני מתני' אי ר"מ לי"ל מכלל לאו אתה שומע הן דתנן רמ"א כל תנאי שאינו כתנאי בנוב"ר אינו תנאי אלא ר' יהודה כו' מדסיפא ר"י רישא לאו ר"י כו' ומשני כולה ר"י ותרי תנאי אליבא דר"י וכ' הרא"ש אלא ר"י דהוא בר פלוגתא דר"מ בכ"מ ויפה תמה הרש"ש דל"א כן במקום שבר פלוגתא ידוע וכאן ידוע דר' חנינא פליג אר"מ בקדושין (ס"א) ובאמת ביבמות (פ"א א') בתוס' ובת"י שם כ' דבר פלוגתא דר' יהודה הוא ר' יוסי ע"ש שהוכרחו לומר כך ולומר דסתם בר מחלוקת דר"מ הוא ר' יהודה אבל ר' יהודה יחלוק גם עם ר' יוסי ודאי דוחק לבד מה שמצינו גם ר"מ פליג עם ר' יוסי והנראה משום דמצינו לר' יהודה דס"ל מכלל לאו אתה שומע הן בגיטין (מ"ו א') וכיון שכן טוב יותר לומר שהוא ר"י דע"פ הרוב הוא בר פלוגתי' מלומר רחב"ג דעל המעט הוא נו"כ עם ר"מ ומה שנפלאתי מתוס' יבמות י"ל דאם נזכר ר' יהודה בראשונה ע"כ בר פלוגתי' אינו ר"מ דא"כ היה מזכיר את ר"מ בראש וע"כ שוכרחו לומר שהוא ר' יוסי וכמה כללי נשמע מכאן דטוב יותר לומר תרי תנאי מלהכניס תנא אחר שאינו מלוי לחלוק עמהם שם (י"א ב') תניא חולין החולין כחולין בין שאוכל לך בין שלא אוכל לך מות' לחולין שאוכל לאסור לחולין לא אוכל לך מותר ופריך רישא מני ר"מ היא דלי"ל מכלל לא"ה אימא סיפא כו' וכ' הר"ן לחולין שאוכל לך אסור וקשה טובא למה אסור

הנהו קבוראי דקברא נפשא ביו"ט ראשון של עצרת שמתינהו רב פפא ופסלינהו סבר רב אשי (ס) לאכשרינהו א"ל ר"פ הני רשעים נינהו סברי מצוה קא עבדי והא משמתינן להו סברי כפרה עבדי בהו רבנן. ובפ' אין צדין [כ"ז א'] אמי ורדינא

האסור והא משום מכלל לאו"ה צריכין למייתי בה ולר"מ לי"ל וכ"ת לא צריך בהא למלאו"ה דכיון דאמר לא חולין ע"כ קרבן הוי ליתא דהא משו"ה אוקימנא לעיל מתני' דלא כר"מ אלמא אפי' בכי הא צריכים למלאו"ה לפיכך יש מי שאומר דלא גרסינן לי' הכא כלל כו' אבל הרא"ש כ' ואי הוי תני במתני' לחולין שלא אוכל לך הוי ניחא טפי דהוה ודאי הוה מלאו"ה דהוי משמע לחולין ליהוי מה שלא אוכל לך הא מה שאוכל יהא קודש אבל לשון הגמ' דקאמר סברוהו לא חולין ליהוי אלא קרבן לא משמע הכי וגם מתני' לא מוכחת כן דכל הני דמתני' אשאיני אוכל לך דרישא קיימי עכ"ל ומה שהוא דוחק להרא"ש רווח הוא להריטב"א שכ' ז"ל דגבי לא חולין לא בעי לימא מלאו"ה אלא כלומר אינו חולין אלא קרבן דלשון חולין תואר עומד בעצמו הוא במקום קרבן ודבר זה פשוט ומאי דאקשינן בגמ' מהני' לר"מ לא גרסינן לא חולין שאוכל לך אסור סברוהו מאי לחולין לא חולין ליהוי אלא קרבן יהא אלא ה"ג לא חולין לא אוכל לך אסור כלומר מה שלא אוכל יהא חולין אבל מה שאוכל קרבן אלמא מכלל הן אתה שומע לאו מתני' דלא כר"מ וכן אתה אומר בלא כשר ולא דכי השמים כולם תואר של קדשים ומודה להן ר"מ וגרסת הריטב"א במתני' לא חולין בשני תיבות וכ"ה גרסת רש"י והתוס' שם מחקו גרסא זו אבל נאמנים עלינו רש"י וריטב"א וא"כ יש לנו לומר שכ"ה גרסת רבינו ולא גרים כלל סברוהו ואף כי יש לפקפק דבמתני' גרים הריטב"א לחולין תיבה אחת אלא שמפרש שהוא כשני תיבות ואולי סמך אמש"כ א"כ אך הרי"ף גרים לא חולין ב' תיבות ובכ"ז גרים סברוהו לחולין כו' באופן שאין להסתייע מזה עכ"פ אפשר שרבינו ג"כ לא גרים סברוהו כהריטב"א :

והרמב"ם כ' בפ"א דנדרים חולין כחולין בין שאוכל לך בין שלא אוכל לך מותר וכע"ז הראב"ד היאך מזכה שטרא לבי תרי הא למעלה פוסק כחכמים דאי"ל מלאו"ה לפיכך לא חולין שאוכל לך אסור דמשמע לא חולין ליהוי אלא קרבן והכא קאמר חולין לא אוכל לך מותר ומוקים לה בגמ' כר"מ דאע"ג דאיכא למשמע שלא אוכל לך חולין הא מה שאוכל לך לא יהא חולין אלא קרבן דלרבנן אסור ולר"מ מותר למעלה פסק כחכמים והא קי"ל כר"מ דבעינן תנאי כפול עכ"ל והנה הכ"מ כתב שהרמב"ם פוסק באמת כר"מ והא דפ' לא חולין שאוכל לך אסור פסק כמתני' דנדרים שם דבאמת לר"מ נמי אסור דכיון דלא הוי מה שאכל חולין ממילא הוי קרבן כו' ואע"ג דקאמר סברוהו משמע דלא אתיא כר"מ האי סברוהו לא קאי כמו כל שאר סברוהו שבש"ס וכיון דמייתי בתר הכא דחולין דאתיא כר"מ וקתני בה לחולין שאוכל לך אסור ממילא משמע דליתא לסברת הסברוהו ויש ידים מוכיחות לזה מתירוץ רב אשי דלר"מ כשאומר בפתח אסור עכ"ל ועפ"ז פרח השגת הרמב"ן מכל וכל אך לע"ד צ"ע דהא פסק הרמב"ם לקרבן לא אוכל או לא קרבן לא אוכל לך מותר והוא דלא כר"מ שם (י"ג א') והא דפרח הכ"מ דלקרבן הוא בפתח דהוה כמו לא הי"ל עכ"פ לנקוט דלרבנן בשוא אסור אע"כ דפ' דלא כר"מ והנראה דס"ל להרמב"ם כהריטב"א דגבי שאוכל לך גם ר"מ מודה ועכ"כ הא דבחולין שאוכל מותר לר"מ כיון דלא הזכיר למעלה לא למ"ד ולא לא א"א לפרש כלל איסור ולכך אליבא דכו"ע מותר וכמש"כ הרשב"א כאן ופי' פי' הרדב"ז כאן ועל"מ כאן (הי"ח) שדחה ג"כ פי' הכ"מ ומה שתמה הרדב"ז על הראב"ד שנראה דס"ל כר"מ בענין מכלל לאו עי' מאירי כאן שפוסק בהדיא כר"מ ע"ש :

ס) **רב אשי** לפנינו הגרסא רב הונא בריה דרב יהושע וכן הגרסא במלחמות גופא בב"מ (סי' תקע"א) וע"כ ט"ס כאן וגרסא שלנו כך היא הנהו קבוראי דקבור נפשא בי"ט ראשון של עצרת שמתינהו ר"פ ופסלינהו לעדות ואכשרינהו רהבדר"י א"ל ר"פ והא רשעים נינהו סברי מצוה קא עבדי והא קא משמתינן להו סברי כפרה קא עבדי לן רבנן פרש"י משמתינן להו על הראשונה וחוזרים ועוברים ושונים בעבירה ומשני סברי הא דמשמתין להו משום כפרה הוא על שעברנו ולא משום דנהדר בן אלא מותר לחלל יו"ט בשביל המצוה ונשב בנדוי משום כפרה וכן הועתק בא"ז עם פרש"י והוא ע"ד שאמרו בתענית חלום בשבת שצריך למיתב תענית לתעניתו משום חלול שבת וכן אמר גבי יעל שגדולה עבירה לשמה דהמצוה גדולה מן העבירה לפי ערך המעשים וכ"כ התוס' תענית (י"א) לענין נזיר חוטא דמ"מ המצוה גדולה מן העבירה והנה לפי גרסתינו ליכא כאן סבר כלל אך גרסת הרי"ף היא סבר רהבדר"ז וכ"ה בריב"ש (סי' י"א וסי' ט"א) אך אם נגרוס סבר י"ל דבאמת לא פסקינן כרהבדר"י כמש"כ הרא"ש שם פ"ג (סי' ט"ו) ז"ל וגרסת הספרים שמתינהו ואכשרינהו רהבדר"י ולהך גרסא הלכתא כרהבדר"י דעבד עובדא ואכשרינהו אבל לרב אלפס דגרים סבר ר"ה הלכתא כר"פ ומסתברא כגרסת הספרים דאין לפוסלו כיון שאנו יכולים למצוא להם טענה של זכות עכ"ל הנה הוכיח הרא"ש טיב גרסתינו דמסתבר דל"ג סבר כדי שתהא הלכה כר"ה וא"כ עכ"פ אין השגה על רבינו מאיזה דרך שתברור והב"י (חו"מ סי' ל"ד) כ' ובענין דעת הרי"ף אפשר לומר דאיהו נמי סבר דהלכתא

דהלכתא כר"ה דאע"ג דר"פ עבד עובדא כיון דאיתבי' ר"ה ואוקמי' הלכתא כר"ה והא דקאמר סבר ר"ה לאו למימרא דס"ל והדר בי' דאדרבה חזינן דאיהו איתבי' לר"פ ואוקמי' הלכך צריך לפרושי דה"ק סבר ר"ה לאכשרינהו וקי"ל הכי דמליץ בש"ס סברוהו דקאי הכי עכ"ל ולא פקד דברי הרמב"ן דס"ל כך אמנם הרא"ש פ' המקבל (סי' ל"א) תפס נמי בהאי כללא דיש סברוהו דקאי ואפ"ה כאן לא ניח"ל כך וע"כ הוא כמש"כ ריש ק"א פ"ש ודו"ק :

וכ' הב"י שם בשם הרי"ץ שערים (כ"ב ח"ב) קוברי מת ביו"ט ראשון פסולים לעדות מדרבנן וי"א שכשרים והראשון עיקר עכ"ל ויש לתמוה עליו כי כ' היפך דעת הרא"ש ועוד שכ' שפסולים מדרבנן ואי פסולים מדאורייי' הוא דפסול לדידן דבקיאינן בקביעא דירחא וכ' הב"ח ומה שתמה הב"י אינו כלום דהא פשיטא כיון דטועים וסוברים מצוה עבדי אע"ג דקושטא לאו הכי הוא לא מפסלי מדאורייי' כדכ' התוס' סנהדרין (כ"ד ב') ד"ה ואלו הן הפסולים עכ"ל ולכאורה יל"ר להב"ח דהרא"ש שם (סי' ז') חקר אם עדי הרבית פסולים מדרבנן והביא שהר"י נסתפק בזה משום דלא תשימון לאינשי במלוה ולוה משמע וכ' אח"כ בשם הגאונים שמנו מתחלה כל פסולי עדות מחמת קורבה והם שמונים מקצתן מדאורייי' ומקצתן דרבנן ואח"כ מונה הפסולים מחמת מעשיהן וכתוב שם המלוה ברבית והלוה וערב ועדים לא מנו שם עכ"ל וראיית הרא"ש מדנחת למנינא שמחמת קורבה הם שמונים מסתמא מנה הכל ומדשייר ערב ועדים ש"מ שאין פסולים כלל וראיתי בפ"ת שם שבאר שמונים כמו אשר מונים ר"ל הסי"ן מסוגל שמנו הכל אך לא כן מוכח מהרי"ו שם ח"ג שכ' פסולים מחמת קורבה שמונים כ"כ הגאונים ומוכח שהגאונים מנו במספר כל הפסולים ועלה בידם שמונים ובאורי ברא"ש נכון וא"כ הרי"ו שכ' בח"ד שם שמלוה ברבית פסול מדאורייי' והאחרים פסולים מדרבנן והנה המלוה ר"ל מלוה הבאה ברבית דאין סברא לחלוק בין לוה למלוה ועכ"פ פסל הערב והעדים מדרבנן אף שלא משמע להו איסורא וע"כ כיון שאסור מדאורייי' פסולים מדרבנן והוא כהב"ח אך הרי"ו מביא זאת בשם רש"י סנהדרין ואנכי לא מצאתי רמז לזה ברש"י שם והרמב"ם לא חשיב בפ"י דעדות הערב והעדים משמע דאפי' מדרבנן לא פסלי והרי"ו הק' שם עליו דהא הרמב"ם פ' בפ"ד דמלוה דערב ועדים עוברים משום לא תשימון והכ"מ כבר תירץ בעדות שם דהרמב"ם ס"ל דלא תשימון לאינשי במלוה ולוה משמע להו וכ"כ בשם המ"מ ופלא דזו הסברא כתבה הרא"ש שם בסנהדרין ואיך לא נחית הרי"ו לחלק בזה ולא להקשות על הרמב"ם וע"כ דהצדק עם הב"ח דכיון דאיכא איסורא דאורייי' פסולים מדרבנן אף אם לא משמע להו איסורא אך התומים שם כ' דדברי הב"ח דחוקים ובאמת רחוק מן השכל ביאה בכל איסורי תורה הדין כך טו"ם הם לא ידעו מאומה מן האיסור וצ"ל לחלק דדוקא ברבית וכדומה שאלת יודעים שעושים עול בחתימתם ומסייעים ידי עוברי עבירה אף אם נאמר שגם מלפני עור אינם יודעים עכ"פ מצד שכל האנושי עול הוא וכיון שבאמת יש איסור דאורייי' ע"כ הם פסולים מדרבנן וה"ה גבי חמסן דיהיב דמי אבל בהנהו קבוראי דמכוונים לשם מצוה אין שום סברא לפוסלם אף מדרבנן ושפיר תמה הב"י :

והתומים שם כ' דכתבו הרמב"ן והרשב"א דכל צורכי המת הוא מלאכה שא"צ לגופא וכ' הרשב"א בפ' האורג דהא דאמרי' דאין קבורת מ"מ דוחה שבת הכל לר' יהודה דמחייב במלאכה שא"צ לגופה דלר"ש בלא"ה מותר דבר תורה דהוי מלשאצ"ל וא"כ רי"ו ס"ל כהרמ"ה והרא"ש דפסקו כר"ש דמשאצ"ל פטור ואין אלא איסור דרבנן וא"כ קוברי המת לא עבדי מלאכה של תורה ולא מפסלי רק מדרבנן עכ"ל והנה עכ"פ צ"ל לפ"ז דהרי"ו פ' כר"פ דלא כהרא"ש אך הירולו א"א דבהדיא פ' הרי"ו כר' יהודה במלשאצ"ל דחייב כי כן פסק בתא"ו נ"ב ח"ה הוציא את המת במטה חייב והוא כר"י פי' שבת (צ"ג ע"ב) ובתוס' שם (צ"ד א') ד"ה מת במטה וכ"כ שם ח"ד כזית מן המת וכזית מן הנבלה וכעדשה מן השרץ חייב כך פשוט בשבת עכ"ל ובגמ' שם קאמרי' דהתא מטעם משלאצ"ל דחייב כר"י ור"ש פליג התם ע"ז והנה"ה דרי"ו פ' כשמואל דסובר כר"י במלשאצ"ל ובדבר שאינו מתכוין ס"ל כר"ש דפטור שבת (מ"ב א') וכ"פ הרי"ו שם ח"ה בדבר שאינו מתכוין דפטור עכ"פ אליבא דהרי"ו בקבורת מת הוא מלאכה דאורייי' ושפיר הק' הב"י הן אמנם תמיהתו למה לא פ' כהרא"ש לאו תמיהה גדולה דהא במלשאצ"ל נמי לא פסק כהרא"ש בכ"ז עיקר דברי הרי"ו ודאי תמוהים הם :

וראיתי בט"ז חו"מ שם בשם מהרש"ק בהגהת ב"י דתירץ דע"כ כאן לא התרו בהם דהא סברי מצוה קעבדי לא היה פ"ז בזה"ג מלקות וע"כ אין פסולים רק מדרבנן עכ"ל אבל זה א"א דהרמב"ם כ' בפי"ב מעדות כל מי שהעידו עליו שעבר עבירה פלונית אע"פ שלא התרו בו שאינו לוקה פסול והוא שעבר על דברים שהם מפורסמים אבל אם ראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכים להזהירו ואח"כ יפסול כילד ראוהו קושר ומתיר בשבת צריכים להודיעו שזה חלול שבת כו' ועש"ך חו"מ (סי' ל"ד ס"ק כ"ד) שבאר דברי הרמב"ם אלו דבדבר שידוע לעולם שהוא עבירה נפסל אף בלי התראה אבל בדבר שנוכל לתלות שסוברים שאין זה עבירה צריכים התראה וכיון הש"ך מדעתו לדעת הר' יחיאל בן הקדוש הר' אביגדור ויוסף בן ב"ר אשר ז"ל היסוניא ויצחק בן אברהם המובאים בתשובת הר"י בן הרא"ש שכ' נ"כ כך ועי' לקמן אך בת"י יבמות (פ' ע"א) גבי פלוגתא דרב ושמואל באכל חלב מבן שתים עשרה שנה ויום אחד עד בן י"ח ונולדו בו סימני סריס

סריס ולאחר מכאן הביא שערות דרב א' נעשה סריס למפרע ושמואל אמר קטן היה באותה שעה והק' וא"ת במאי פליגי אי לקרבן הא לא הוי בזמן קרבן ואי למלקות איך מלי לקי התראת ספק היא ונשאר בתימא ואי ס"ל כהרמב"ם דלעדות פסולים בלי התראה א"כ נ"מ פשוטה לענין עדות דלשמואל אכל החלב כשהוא קטן ולא נפסל לעדות וע"כ דלס"ל כהרמב"ם וא"כ גם הרי"ו ס"ל כך וילטמדו דברי מהרש"ק אך עדיין קשה הא בכ"ז נ"מ לענין שיהו פסולים מדרבנן ודוחק לומר דס"ל דאף מדרבנן לא פסלי וע"כ נאמר דהתראת ספק קיל יותר ולא יופסלו לעדות ע"ז ובלא"ה דברי הת"י תמוהים דאטו משום דלא היו בזמן הקרבן אין להם ללמוד ולדעת האמת וע"כ דדבור התוס' אלו שייך לדבור השני דגם המה מסכימים דלא נקרא זה התראת ספק ודו"ק:

בכ"ז בעיקר הדבר צריך תלמוד כיון דלא היו מלקין משום דלא התרו והטעם דחיישינן שמא הן שוגגים ממילא לא יופסלו נמי לעדות מטע"ז ובשלמא לרבנן דריב"י סנהדרין (מ' ע"ב) דלמדין התראה מקרא וכ' התוס' שם ד"ה מנין דקרא צריך משום חבר דיודע האיסור א"כ הוא גזה"כ שפיר י"ל דפסול לעדות אף בלי התראה דלענין פיסול העדות אין לנו קרא מיוחד אבל לריבר"י דחבר א"ל ולא נתן התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד א"כ כ"ז שאין מלקין ה"ה שאין פסולים לעדות והרמב"ם פ' (כפ' י"ב דסנהדרין ה"ב) אחד ת"ח ואחד ע"ה צריך התראה שלא נתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד ועיין דבר"ז וכ"מ שם וא"כ כיון דלא מלקין דתלינן דשוגג היה א"כ למה יהיו נפסלים לעדות כלמוד עליו זכות זה שלא בדעת עשה ויוכשר גם לעדות כי היכי דתלינן למלקות אף לחבר אך לכאורה יש להק' להרמב"ם דעיקר טעם התראה הוא משום להבחין בין שוגג למזיד א"כ קשה קרא ל"ל והא דכ' שם התוס' א"כ מנלן דבעינן המית תכ"ד לא יובן כ"כ התירוץ דהא בכתובות (ל"ג א') אמרינן דלאחר כדי דבור יכול לומר אשתלי א"כ מסתברא בלי קרא דצריך דוקא תכ"ד ויש לנו בזה ללמד שטתינו דנכתוב לק' דהרמב"ם פוסק כר"פ דלא מכשירין העדות משום דסברי כפרה עבדי בהו כיון דהטעות הזה ל"ב וה"ה שכחת תכ"ד לכך צריך גלוי הקרא לענין ההראה ולא נאמר שהחבר ודאי או בשהמית לאחר כ"ד אמרי' שאשתלי אף שהוא רחוק המליאות וע"כ ניחא מה שהוא פסול לעדות דאין סברא להכשירן ולהוציא ממון על ידם והא דלמדים עליהם זכות בדבר שרגילים לטעות כמו קושר בשבת וכדומה היינו שכיון שיש לתלות בקל שטעו מוקמינן להו אחזקת כשרות וכיון שהם כשרים ממילא יכולים אח"כ להוציא ממון מחזקת בעלים והוא ע"פ דברי הרמב"ם פט"ז מסנהדרין דכשנתחזק האיסור אף ע"י עד אחד לוקין אח"כ האוכל על פיו כיון שכבר נתחזק האיסור אך עי' תוס' חולין (ל"ו א') ד"ה פליגא דרבה דפליגי ע"ז וא"כ נאמר כהנתיבות (סי' ל"ד ס"ק ט"ו) דחזקת ממון לאו חזקה מבוררת היא ולכך ודאי ע"י עדות זו כיון שהחזקנו אותם לכשרים עדיפי מחזקת ממון מ"מ לענין עדי נפשות עדיין צ"ע דלא היו הורגין מספק ועי' תומים (סי' ל') ודו"ק:

והדבר שקשה לי כאן לריבר"י דס"ל דחבר א"צ התראה דלא נתן התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד הנה בכתובות שם אמר אביי דלא אפשר התראה בעדים זוממים דנהרה בהו מעקרא יאמרו אשתלי ומלד הסברא החבר שלמד הדין זה כבר אינו יודע הדין יותר מע"ה שמתרין אותו עכשיו ועתו"ס סנהדרין (מ' ע"ב) ד"ה מכין ולפ"ד ריבר"י ס"ל כר"ש דדריש טד"ק ומפרש שטעם הכתוב הוא כדי להבחין בין שוגג למזיד וממילא חבר א"צ התראה אמנם מענין תכ"ד ע"כ נאמר שע"ה גרע כיון דגבי' הוא מלתא דלא רמיא עלי' ישכח יותר תיכף מת"ח שלמד מכבר משום ששגגת תלמוד ע"ז:

וראיתי בפהמ"ש סנהדרין (פ"ט) שכ' וכן עדים זוממין אלו התרינו בהם במה שהם מעדים היה נעדר מליאת דין זה והתורה המליאו ודן בו עכ"ל הנה דקדוק דבריו במה שהן מעדים נ"ל שכיון להא דתשובת גאונים קדמונים ששאלו ממכות דמתרינן להעדים למחזי אתיתו כו' והא עדים זוממין א"צ התראה והשיב דהא דא"צ התראה הוא בגוף העדות אבל כאן שואלים אותם ענין אחר ע"ש וזה שאמר במה שהן מעידים אך זה צ"ע הא בכתובות שם אמרי' דאפשר התראה בתכ"ד דלרמוז להו רמוזי בלשון כך שלא יקפידו וע"פ הדחק נ"ל כוונתו לדברי אביי דא"א דיהיו צריכים התראה דהם רצו להרוג בלי התראה בדבר שלא היה ולא נברא ואכן נצרך להוא התראה ומפרש הרמב"ם דאם נצרך להו התראה א"כ אין זה כאשר זמם ממה שרצו הם בלא התראה וקצרתי בזה ועתו"ס יבמות (ס"ד ב') בענין כפה צריך התראה שתיכף אחר ב' פעמים היו מתרים אותו ולכאורה אליבא דכו"ע יכול לומר כאן אשתלי וי"ל ודו"ק:

נחזור לענינינו דעדיין לא עלתה ארוכה לדברי הרי"ו ומשנ"ל לתרץ בתרי גווני ומראש נעתיק גרסת הרי"ף סבר רהבדר"י לאכשרינהו כו' א"ל והא היו משמתין ולא אתו לתבע שמתייהו סברי כפרה עבדי לן רבנן פי' הנמוק"י אין חוששין לבוא כי מאחר דנדו אותם יודעים הם שחטאו לפיכך לא רצו לבוא להתיר להם נדוים והם חפלים באותו עונש כדי שיתכפר להם העון עכ"ל ונראה שמפרש והא משמתינן להו ולא אתו לתבוע שמתייהו ומוכח שטעו במזיד דאלו טעו בשוגג היו באים לבקש השמות ולהתגלל לפני ומשני סברי כפרה כו' ואין חוששין להתגלל אחרי שטעו להם שטעו עבירה הם מקבלים ברלון

ברלון טוב הבזיון ולפ"ז נחלק הרי"ף על רש"י באם קברי עוד הפעם מת ביו"ט דלרש"י כשרים אבל להרי"ף הם פסולים והפירוש הזה עולה יפה להחות יאיר סי' (ק"ד) שכ' שהנס שמלשון זה משמע דאנן אומרים כן אף שהם אינם טוענים כן מ"מ ברור דאם הם לפנינו שואלים אותם ואם לא ישיבו כך הם פסולים ע"ש אך הנרע"א בתשובה (סי' נ"ו) גבי עד שהשחית זקנו כ' ואף דלא הגלל בעלמו לפני ב"ד שלא ידע אחומר האיסור זה לא מגרע כמש"כ מהרי"ט (סי' מ"ג) דאפי' הודה אין אמע"ר וטעם החו"י נראה דאדרבה אם אומר בעלמו שכיון לעבירה וכיון שאאמע"ר הוי כלא אמר כלל ואנו דנים מלד אומדתינו ממילא הוא כשר אבל כשהוא לפנינו ואינו מהגלל הא חזינן שאינו רולה להודות והוא באמת משום דלא חפן לעשות עלמו רשע וממילא מבינים אנחנו שבאמת המעשה היה כאשר אנו משערים א"כ לא הוא העושה פ"ר כ"א אנחנו וראיתי בגאונים קדמונים (סי' י"ד) ראובן הובע משמעון מנה וכפר לו והשביעוהו ב"ד היסת ולאחר שנשבע הודה שחייב לו כ' זוז וטען ראובן שישבע על השאר כיון שהוא מודה במקלת והשיב בחשוד הוא על השבועה וישבע ראובן ויטול אע"פ ששבועה הראשונה היתה דרבנן נעשה חשוד וראיה לזה משבועות (מ"ה א') היה אחד מהם משחק בקוביא והיה לוקה על שנשבע לשקר עכ"ל ול"ע כיון דאאמע"ר איך נעשה כאן חשוד וילקה ע"פ עלמו אך כן הוא ג"כ תשובת הרי"ף הובאה להלכה בחו"מ (סי' ל"ב ס"ה) וטסמ"ע שם (ס"ק י"ח) שכ' דדוקא אם רלה התובע לשבע אבל אם אינו רולה לשבע ולטול יאמר לו לאו כל כמינך שהחשוד עלמך כדי להפטר משבועה אלא או השבע והפטר או השלם ובענין תשובה זו ל"ש זאת דהא כבר נשבע וא"כ איך מע"ר ואיך מניחים לשבע את שכנגדו ובטוח"מ (סי' פ"ז סכ"ח) נשבע היסת ואח"כ הודה מעלמו במקלת אם דרך תשובה הודה שמתחרט על שנשבע לשקר נפטר מהשאר ואם הודה שלא על דרך תשובה אימ נפסל לשבועה ע"פ עלמו ועכ"פ לכו"ע אינו נפסל ע"פ עלמו והתשובה הנ"ל יש להסיעה לדבר אחר ולענין דברי הרי"ף יש לפרש באופן אחר שר"פ שאל והא עבדי עבירה והשיב ר"ה סברי מלוה עבדי ואין לפוסלם מספק וע"ז מקשה ר"פ הן אמת שאין לפוסלם מפני עיקר החטא כיון שהם סוברים שעשו מלוה אבל עכ"פ יש לפוסלם שהרי לא בהו לבקש שמתייהו ומשום זה גופא פסולים מדרבנן דרב היה מנגיד אמאן דשהי על עלמו השמות יותר מל' יום וע"ז השיב ר"ה דסברי כפרה כו' ולא חשודים על השמות ולפ"ז י"ל באמת אף שקברו עוד הפעם ג"כ אין נפסלים ונראה דכן דעת הרא"ש שכ' על גרסת הרי"ף פרש"י שחוזרים ועושים עוד הפעם והנה איך הדין אם כר"פ או כר"ה ודאי תלוי בחלוק הגרסאות וכדכ' הרא"ש שאם לא נגרוס סבר הדין כר"ה ואם נגרוס סבר הדין כר"פ אבל אף

דנגרוס סבר וא"כ רק מקשה ולא פסק הדין י"ל דדוקא בקושיא השניה אבל בקושיא הראשונה קבלה ר"פ שהרי מקשה עוד והא שמתינהו ולפ"ז הטעם דמלוה הוא מוסכם אף אליבא דר"פ ואין פסולים מדאורייי' אלא שלר"פ הם פסולים משום השמות ולר"ה הם כשרים ואם נגרוס סבר הם פסולים מדרבנן כר"פ ונראה שכן דעת הרמב"ם שלא העתיק כלל המעשה דקבורתי ללמדינו הזכות דכפרה ולי"ל דכיון דהדין כר"ה הוא מלתא דפשיטא דטעינן כפרה הא ר"פ פליג וא"כ אין זה מלתא דפשיטא אלא שהרמב"ם פוסק כר"ה וטעם המלוה ודאי פשוט וכבר כ' בפי"ב מעדות דיש ללמוד זכות העתקתי לשונו לעיל ודקדקתי מדבריו שלריך שיהא הזכות קרוב על הדעת לאפוקי טענת כפרה אחר השמות אינו פשוט כ"כ ולכך באמת נפסלו אלא שבפעם הראשון לריך להזהירו ולגלות להם שמא שוגגים הם אבל בפעם ב' אינם שוגגים וכדכ' הנמוק"י ולפ"ז א"ל לומר כהריב"ש (סי' י"א) שהסבר להרמב"ם הוא קיים דאדרבא הוא בטל ובכ"ז למוד זכות דמלוה אף לר"פ אמרינן שקבל מר"ה ועתה יתורץ קושית הרא"ש שם דאין לפוסלם כיון שמלינו להם זכות ולדברינו גם הרי"ף יודה לזה דהא בלא"ה יקשה על ר"פ גופה דאטו לא ידע הא דגזלנים כו' וגם ל"ש לומר דלא אסיק אדעתי' הא לא פרכינן עליו מגזלנים כלל ועוד דרחוק הדבר דר"פ יפסול עדים ולא יחפש עליהם שום זכות אך באמת ר"פ ידע טעם דמלוה אלא שאטעם דכפרה פליג וכ"ש אליבא דרש"י שסוגים באולתם היו ע"כ לא למד עליהם זכות וזה טעם הרי"ף ג"כ ונראה שגם ר"ח מפרש כן דכ' שם שמתינהו ר"פ ופסלינהו ואתא רהבדר"י ואכשרינהו ואמר טעמא כו' והא דשמתינהו כי היכא דליהוי להו כפרה מכלל דהני דמשמתי בדבר עבירה אי לקו פסולים הם עכ"ל ומוכח דמפרש דהפסול הוא משום השמות ולא מפני שהשמות מגלה דקברו מתחלה במזיד דא"כ לא מוכח מכאן מידי והא דהתנה ר"ח בדבר עבירה לאפוקי המוטל בשמות תקנת הקהל עסמ"ע (סי' ל"ד ס"ק יו"ד) אבל בשביל עברה וכדומה נפסל אף שטל השמות ודאי עובר אדרבנן מקרי וע"כ התנה א"כ אי לקו דמפרש כהרי"ף דהפסול הוא משום דלא אתי לתבוע שמתייהו ורב מנגיד ע"ז והא דלריכים הלקאה דוקא משום שהוא איסור דרבנן הם לריכים הכרזה וכ' המרדכי פ' זה בורר דאם הוליאוהו מביה"כ נקרא הכרזה וא"כ כ"ש כשהטלו אותם דנקרא הכרזה ונפסלים בזה והן המה דברי הרי"ו שמפרש ג"כ כהרי"ף ועיקר פסולם משום השמות ולכך הם פסולים מדרבנן ומפרש כר"ח שלריך דוקא הלקאה או שאר הכרזה ואף א"ת שעובר על שמות נקרא דאוריי' עכ"פ אין בה מלקות מה"ת א"כ אין פסולים מדרבנן להרי"ו והביא הרמ"א חו"מ (סי' ל"ד ס"ב) וכיון שהעלינו שהרי"ו פוסק כר"פ דאין מלמדים עליהם זכות דכפרה לריכים אנחנו לחלק זאת

מהא

ורדינאי חזי בוכרא דבי נשיאה הוה סבר (י) דלא למחזי ביו"ט אתו אמרי לי' לר' אמי א"ל שפיר עבד דלא חזי ובפ' קמא דחולין [י"ח א'] ההוא טבחא דלא אחוי סכינא שמתי' רבא בר חיננא וכו' סבר רב

מהא דכ' לפני זה כל עוברי עבירה אם יש ללמד עליהם זכות שלא לפוסלם מלמדין סנהדרין פ' שני עכ"ל ונ"ם הוא ול"ל פ"ג מעובדא דשם (כ"ו א') דחזי ר"ל לכהנים שעשו מלאכת קרקע בשביעית ורתב"ז ורשב"י הכשירו אותם באמתלא רחוקה וצריך לחלק דשא"ה דאחר דנשכים דלפקול בית כבד הוא צריך לא עשה עבירה כלל ע"כ מתרצים אף באמתלא רחוקה אבל אם העבירה ודאי נעשתה אלא שיש ללמד עליהם זכות דטועים וסברי שלכפרה עשו זאת להם זה לא הוי אמתלא הגונה דהיה להם לשאול ולדעת האמת ולפ"ז לא יעלה יפה הראיה שהוסיף הב"י על דברי הריב"ש הנ"ל מהרמב"ם פ"ד דטוען שבאמר לא לויתי ואח"כ הביא עדים שלוה שיכול לאמר מאי לא לויתי לא עמדתי בהלואתי אלא פרעתי ולא הוחזק כפרן דמלמדין עליו זכות די"ל דשא"ה שאחרי זכות הזה הלא לא עשה עול כלל אבל לתרץ שעשה העול בשוגג או לכפרה אולי לא מתרצים בזה ודו"ק:

עוי"ל דנדקדק בתחלה בפרש"י שם שמפרש דקבוראי דמשום שכר ממון עוברים על דת והו"ל רשע דחמס והא בסנהדרין שם (כ"ז א') ס"ל לאביי דלא בעינן רשע דחמס והלכתא כוותי' ולמה דייק רש"י דהוו רשע דחמס וראיתי בב"ש אחרון שכ' דרש"י פליג אהרמב"ם דס"ל דכשעברו עבירה שיש בה מלקות אף בלי התראה הם פסולים מדאורייי' וס"ל דאין פסולים כ"א מדרבנן ובדרבנן בעינן רשע דחמס וגבי קבוראי ודאי היה בלי התראה לכך התנה משום שכר והוי רשע דחמס ויתורץ בזה דברי מהרש"ק הנ"ל אבל קשה כיון דהרמב"ם והזכרון יהודה ודאי ס"ל דנפסלים מדאורייי' לא אפשר לחלוק עלימו את השוין ולעשות מחלוקת בחנם ולע"ד יש להסיע מהלוקת הרמב"ם ורש"י בדרך אחר דהנה הרמב"ם כ' בפ"ג דנדרים דנדר שלא לאכול מלה ואכל לוקה והחנוך מ' ל"ב הק' יבוא עשה דמלה וידחה ל"ת דנדר ותירץ דנדר עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה ולכך הוא לוקה ונ' הגהות מ"ל שם והנה התוס' חולין (קמ"א א') כתבו בשם הריב"א דאף שאין עשה דוחה ל"ת ועשה דמ"מ הלאו נדחה ואינו לוקה והנה הרמב"ם ודאי פליג ע"ז כדמוכח כאן אבל רש"י ס"ל כריב"א כדהוכיח הב"ש אחרון (סי' י"א) ולפ"ז בהנהו קבוראי עברו על ל"ת דיו"ט לעומת זה קיימו מלוה דקבורת מת דהוא מ"ע כדכ' הרמב"ם בסמ"ק שלו מ"ע דקבר תקברנו וכן משמע ברש"י סנהדרין ולפ"ז לרש"י דס"ל כריב"א הנהו קבוראי אין פסולים רק מדרבנן כדאיתא בחו"מ (סי' ל"ד) דכשעברו עבירה שאין בה מלקות פסולים מדרבנן ולכך צריך דוקא רשע דחמס וראיתי בפ"ת שהק' על הב"ש אחרון שהמליא דלריב"א אם עוברין בל"ת כזו אין פסולים רק מדרבנן והק' הא סברי מלוה קעבדי אך בענין דידן עכ"פ פסולים דרבנן אחר ההתראה שנחסר טעם זה ופסולים עכ"פ מדרבנן אבל הרמב"ם דלא ס"ל כריב"א מוכח מהנהו קבוראי דאף בלי התראה פסולים מדאורייי' אבל אף שלרש"י אין הוכחה מזה עכ"פ אין ראיה שחולק ע"ז ג"כ וכאן הוא דרבנן משום דאזיל בשיטת הריב"א והנה ל"ת דלא תלין נבלתו אף אם נאמר שקאי על שאר מתים זה לא עבר עד הלילה דיעבור היו"ט אבל העשה עכ"פ מקיים וליכא מלקות וניחא עכשיו כמי דברי הרי"ו שהוא ג"כ ס"ל בנכ"ת ח"א באומר אל תקברוהו שאין שומעין לו משום האיסור וי"ל דס"ל כהריב"א וא"כ פסולים רק מדרבנן ובאמת פסק כר"פ והרי"ו ס"ל שם דאם עברו עבירה שאין בה מלקות פסולים מדרבנן וע"כ כתב שפסולים דרבנן והנה בדרבנן צריכים רשע דחמס והטעם כ"ל דבשלמא כשפסולים מדאוריי' לא נקרא עדות כלל שעלם הגוף נפסל לכך לא בעינן דחמס אבל כשנפסלים דרבנן עיקר החשש הוא משום שמשקר לכך צריכים דחמס דוקא דכי היכי דחשוד לעבור בשביל שכר אדרבנן כן יעיד שקר בשביל שכר אמנם הרי"ו בעלמו נראה דסבירא ליה דכשהם נפסלים משום עבירה דאורייי' אף שהפסול הוא דרבנן אין צריך רשע דחמס דוקא ע"ש ופליג ארש"י בזה באופן דאי"ל לומר דרש"י פליג אהרמב"ם בענין עבר עבירה שיש בה מלקות בלי התראה והיותר דלרש"י כשרים אף בקברו פעם אחר וא"כ הוה כבר התראה ויש לדחות זה וכן משמע מרע"א בתשובה (סי' ל"ו) שערת בגלות הזקן מלד ההיתר ולא הזכיר שהיה בלי התראה ואין פסולים רק מדרבנן וא"א להתיר בלי גט שוב ראיתי בפתיחת שובבת העמקים שכ' בפשיטות דלשיטת הריב"א הנהו קבוראי מיירי בפסול דרבנן והו"ק:

וראיתי באגודה סנהדרין שכ' הנהו קבוראי דקברו מיתא ביו"ט ראשון שמתינהו ר"פ סבר להבדר"י לאכשרינהו משום דסברי מלוה קעבדי עכ"ל והלשון מקולר ומדולג מ"מ משמע דאליבי' הסבר הוא קיים ועוד מוכח מדבריו דאף דסברי מלוה קעבדי היו משמתין להו ובזה מודיעין להם כי יש עבירה בזה ודו"ק, מכל מה שכתבנו יש לנו לפנות דרך להרז"ה ונילל מפקידה זו ודו"ק:

י) **סבר** גרסתינו אמי ורדינאה כו' ביומא טבא לא הוי חזי אתו ואמרו לי' לר' אמי א"ל שפיר עבד כו' ול"ג כלל הכא סבר וכ"ה גרסת האו"ז ה' יו"ט (סי' שכ"ה) אך בריש העמוד שם ר' יהודה נשיאה כו"ל

(יא) רב אשי לאוקמי א"ל מר זוטרא לא ליחוש מר לסבא א"ל כיון דההוא פקרינן שליחותי' עבדינן : עוד

הו"ל בוכרא שדלי' לקמי' דר' אמי סבר דלא למחוי' א"ל ר"ז ולאתימא ר' ירמיה ר"י ור"ש הכר"י כו' ואפ"ה הרין הוא דאין רואין וא"כ האי סבר קאי אך הרמב"ן לא פקד מהכא וי"ל דבאמת כאן נמנעו ר"א ור' ילאק נפחא מדעהם כדסיים שם א"ל ר' אבא מ"ש לא שבקתיהו לרבנן למעבד עובדא כר"ש והגה לק' פריך אר' אמי איכי והא ר"א גופא הוי חזי ולא פריך לעיל אהא דסבר דלא למחוי וי"ל דסיה יכול להשיב דקבל פרכת ר' זריקא לכך פריך התם וא"כ עכ"פ הסבר הראשון ודאי בטל באותה שעה וסבר השני ליתא בגרסתינו ולכאורה גם גרסת הרשב"א כך אך באמת גרסת הרי"ף סבר ובכ"ז לא יפלא אם גרסת הרז"ה כגרסתינו וגרסת הרא"ש ג"כ סבר הכא ונכפלה גם בסופ"ה דבכורות שהעתיק השגת הרמב"ן ה' בכורות שם על הרמב"ם דכ' בפ"א ה"ה דבכורות מצות בכור בהמה טהורה אינה נוהגת אלא בארץ ואין מביאין בכורות מחו"ל אלא הרי הוא כחולין ויאכל במומו כו' וכ' הרמב"ן שם דמהא דאמי ורדיגאי כו' סבר דלא למחוי משמע דנהוג אף בחו"ל וכן הק' מבכורות (ג' ב') ומחולין (מ"ד ב') והא דתניא בתמורה (כ"א ב') כל הקדשים באים מחו"ל חוץ מן הבכור ומעשר ואם באו תמימים יקרבו ורמיכהו בן אנטיגנוס העלה בכורות מבבל ולא קבלו ממנו אמר רב חסדא הא ר"ע והא ר' ישמעאל לא קשיא דר"ע לא קאמר אלא לענין הקרבה אבל קדים ודאי וראיה ממעשר בהמה לקמן (כ"ג) עכ"ל הרא"ש והרמב"ן בקיצור וראיתי בכ"מ שם שגרים בדברי הרמב"ם בכור ב"ט נוהגת בארץ ובחו"ל ונסתייע שהדין כך מכל הקושיות של הרמב"ן והרא"ש ואם הגרסא ברמב"ם שנוהגת א"כ האייב נהפך לאוהב אך לדעתי א"א לומר כך דהא הוכפלו דברי הרמב"ם בסמ"ק שלו מ"ע ע"ס ושם הגרסא לפנינו אין נוהג אלא בארץ ולשון כזה אין מקבל הגהה א"כ קושיתם חזקה וכן הק' עליו הר"ן בתשובה (סי' מ"ט) ואם גרסתם נכונה יש להוסיף להתפלא מבכורות (ל"ו ב') רפרס בפומבדית' הו"ל בוכרא ויהיב לי' לכהן בלא מומא אזל שדא בי' מומא כו' והא פומבדיתא חו"ל הוא וכן שם ההוא בכור שרוע דאתי לקמי' דרב אשי כו' וכן בתמורה (ח' ב') דהביאו לפני מר זוטרא בכור בבית רב אשי ושם דבכור חו"ל עושה תמורה ושם מוכח בהדיא שנהגו בכורות בבבל אפי' לר"ע א"כ כ"ש דקדוש וכן בנילה (כ"ז א') גבי ר' יהודה נשיאה וע' תשובת הרשב"א והוספתי מיא כי גלמדה הקושיא והחנוך (מ' י"ח) כ' שבכור ב"ט נוהגת בחו"ל מדרבנן ובזה יסלקו כל הקושיות ויובן מאד מה שלא תם רפרס מהאי כהן התגוף ונשאר בדינו שנאמן כהן לומר בשר זה נתן לי ישראל במומו שכיון שהוא מדרבנן לא החמיר כ"כ אך בכ"ז לשון

כל הסוגיות מורה שהוא מה"ת ומנין לו להרמב"ם לומר שאין אלא מדרבנן ונלע"ד לומר שאין כוונת הרמב"ם שאינו נוהג כלל בחו"ל הרי סיים שנאכל במומו מכלל דמעיקרא אסור וא"כ נוהג בחו"ל אלא כלפי מש"כ שם הרמב"ם בפ"ד מצוה לקדש בכור בהמה טהורה ויאמר ה"ז קדוש שנא' תקדיש לד' ואם לא הקדישו ה"ז מתקדש מאליו כו' וע"ז אמר אינה שמצוות בכור בהמה טהורה אינה נוהגת אלא בארץ ר"ל שבכור להקרבה אין אלא בארץ כו' וכיון שכן אין מצוה להקדישו אחרי שאין מביאין בכורות מחו"ל להקרבה ועקר הקדוש הוא מה שראוי לד' אבל מה שקדוש לענין נאה ועבודה ולאכל במומו לזה א"צ להקדיש בפה ולפ"ז בכור שנולד ומומו עמו נמי א"צ להקדישו שהרי אין ראוי להקריבו וכן מורה לשון בה"ג ה' בכורות בר ישראל דמתילד לי' בוכרא בעאניה כי לית בי' מומא מיחייב לאקדושי קמי' שמיא ואי אית בי' מום מחוי לי' לחכם כו' משמע הלשון דהקידוש הוא דוקא לתם אך אח"כ ראיתי במנחת חנוך (מ' י"ח) דדיק מסידור הרמב"ם שבהלכה ג' כ' דין בכור בע"מ ואח"כ בה"ד כ' שמצוה להקדישו משמע שאף בע"מ מצוה להקדישו אך לע"ד הייתי מקשר יותר הה"ד עם ה"ה כדכתיבנא וכ"ש שלשון בה"ג מסייעני שוב ראיתי בפ"ת ה' בכור שהביא בשם התיבת גומא שכ' ג"כ שאף בע"מ מצוה להקדישו ואולי נחלק בין בע"מ לחו"ל שבע"מ הוא ממקום שראוי להקרבה ועל הקורא לשפוט שוב ראיתי בשו"ת רדב"ז בלשונות הרמב"ם (סי' ר"ג) שהביא גם בסמ"ק של הרמב"ם גרסא אחרת שנוהג בחו"ל ועתה נקבל גם עדות הכ"מ וע"פ שנים עדים יקום דבר ונוטל אני את חדושי ולפ"ז אף בכור חו"ל מצוה להקדישו אך אם בטלה דעתי בהרמב"ם לשון הבה"ג ודאי כמותי וב"ה כאשר הייתי במעין קין בשנת תרנ"ו הובא לפני ספר והזהיר וראיתי שם בענפי יהודה במדבר אות א' שהשיג על התי"ג מהבה"ג הנ"ל וע"כ עתה על משמרתי אעמודה :

י"א) **סבר** לפנינו הגרסא כך א' רב הונא האי טבחא דלא שר סכינא קמי חכם משמתינן לי' ורבא אמר מעברינן ומכרזינן אבשרי' דטריפה היא ולא פליגי כאן כשנמצאת סכינו יפה כאן כשלא נמצאת סכינו יפה רבינא א' היכא דלא נמצאת סכינו יפה מסמסם לי' בפרהא דאפי' לעובד כוכבים נמי לא מזבן ההוא טבחא דלא שר סכינו קמי' דרבא בר חיננא שמתי' ועברי' ואכריז אבשרי' דטרפה היא אקלעו מר זוטרא ורב אשי לגבי' אמר להו ליפיינו רבנן במלתי' דהלי בי' עפלי בדקה רב אשי לסכינו ונמצאת יפה ואכשרי' א"ל מ"ז ולא ליחוש מר לסבא א"ל שליתותי' קא עבדינן עכ"ל הגמרא ול"נ סבר כלל וכ"ה גרסת בה"ג בשאילתות חולין וא"כ י"ל שזהו נמי גרסת

גרסת רבינו והנה הרא"ש כאן (סי' כ"ד) כ' תמיהני למה לא הביא רב אלפס ז"ל הך דרבינא דהוא בתרא וכ' מהרש"ל כ"ל דרב אשי פליג ארבינא דס"ל דכי לא נמצאת סכינו יפה דאפי' לע' כוכבים לא מזבנינן וא"כ רב דאמר מעבירין אותו ומכרזינן אבשרי' דטרפה איירי בנמצאת סכינו יפה ופליג אר"ה דאמר משמתינן ותו לא ופליג אסתמא דגמ' דקאמר דלא פליגי ורבא בר ביזני נמי ס"ל כרבינא משו"ה העבירו ואכריז אבשריה דטרפה ולא חייש אם תהא סכינו יפה אלא מפני הטפלי היה חושש למצוא זכות לו ממקום אחר להכשירו ורב אשי מצא לו זכות לפי דעתו דס"ל דלא פליגי וא"כ כשנמצאת סכינו יפה די בשמות לבד ומשו"ה פריך לי' מ"ז וכי לא חייש מר לסבא שהוא ס"ל כרבינא דפליגי וא"כ אף בשנמצאת כשרה מעבירין והשיב לו רב אשי דכשנתן לנו רשות נסתלק מהאי דינא ואני מכשירו מצד זכות שמצאתי לפי שיטתי וכן עיקר דאל"כ וכי בעבור טפלא יחזור רב"א מדיני' וגם מה הק' לו מ"ז וכי לא חייש מר לסבא ובזה תירצו דעת הרי"ף דס"ל כרב אשי דפליג ארבינא ועשה מעשה כדבריו עד שהגרי"ב ברי"ף והתפא"ש וכו' נתפלאו על הרא"ש ועל תמיהתו והנלע"ד דתלוי בזה דהנה הטעם דמראין סכין לחכם כ' רש"י והר"ן (סי' תרל"ד) דשמתי' בשביל שלא חש לכבוד החכם כדאמרינן בעלמא שהיו מנדין לכבוד הרב והרמב"ם בפ"א משחיטה כ' הטעם שמא יסמוך על עצמו פעם אחרת וישחוט בסכין פגומה והנה השלטי הגבורים שם כ' דאם רצה החכם למחול יכול למחול וכ"כ הרמ"א (סי' י"ח סי"ז) וכ' הש"ך דזה תלוי בב' הטעמים דלטעם דכבוד החכם ודאי יכול למחול אבל לטעם הב' אינו יכול למחול והנה הרא"ש ס"ל ודאי שיכול למחול שכ' שם והשתא נהגו בכל גלות ישראל שאין מאמינים לקצבים וממנים אנשים ידועים על השחיטה ועל הבדיקה ולהם מחלו חכמים את כבודם וכ"כ הגה"מ בשם ס"ה דבה"ז מוחלים חכמים על כבודם וכיון שכן להרא"ש י"ל דרבא ב"ח נמי ס"ל כרבינא ועכ"פ עברי' ולא דק בפרתא כ"ז שלא ראה הסכין אך כיון שתלוי בו טפלי רצה למחול ולא היה יכול כ"ז שלא בדק הסכין אם היא יפה וכאשר ראה רב אשי שהיא יפה הכשירו שהרי רב"א מחל על כבודו וא"ל מ"ז ולא ליחוש לסבא דהיינו שנשאול אם מותר אי לא וא"ל ר"א כיון שנתן לנו רשות זהו מחילתו ולפ"ז אין הכרח שרב אשי ורב"א פליגי ארבינא והנה הכה"ג בכללי התלמוד (סי' פ') כ' כלל מסור בידינו מרש"י ז"ל היכא דפליגי תרי תנאי או תרי אמוראי כל היכא שאנו יכולים לומר שנחלקו בסברתן דמר סבר הכי ומ"ס הכי עדיף טפי מלומר שנחלקו בסברת רבם דמר אמר הכי אמר רב ומ"א הא"ר מפני שאם תולים בסברת רבם יש כאן הכחשה מצאתי בתשובה כ"י עכ"ל והנה כ"כ רש"י כתובות (כ"ז א') בארוכה ע"ש שהוא ממש כענין שלפנינו שהרי אם נאמר דלרב"א פליגי ור"א ס"ל דלא פליגי א"כ פליגי שניהם אליבא דרבא איך ס"ל ור"ה ורבא לא פליגי והוא היפך הכלל אלא שנוכרח לפרש כך כדכ' מהרש"ל דאל"כ וכי בעבור טפלי יחזור רב"א מדיני' וזהו דוקא אם נאמר דמחילה ל"מ כנ"ל אבל להרא"ש דמהני מחילה אין זה הכרח א"כ שוב אדרבה הכרח לפרש להיפך ושפיר תמה ורש"י דלא מפרש כך י"ל דס"ל נמי דמחילה ל"מ וכס"ל להרמב"ם ג"כ ודו"ק:

אמנם לפ"ז הפלא על המחבר דפ' ביו"ד שם כרמב"ם בטבח שלא הראה סכינו ונמצא יפה היו מנדין אותו לבד וע"כ לא פסק כרבינא ואיך כ' אח"כ שהאידנא בטל מראה הסכין כי מחלו חכמים כבודם מאי מהני מחילתם אך הרא"ש סיים כי הם זריזים וא"כ מטע"ז זולת המחילה בטל עיקר טעם ראיית הסכין כיון שהם זריזים ולא יוציאו מתח"י סכין פגום והנה הטור והרא"ש שם כ' שמטע"ז בטל הראת הסכין אף למי ששוחט לעצמו בביתו אף כי אינו נכון וזה עולה יפה לטעם הכבוד אבל לא לטעם השני וזה באמת לא העתיק המחבר דלטעם הרמב"ם א"א שלא היו מנדין ע"ז אף אחרי מחילתם אך ראיתי במ"מ שם שכ' דלחלוחית ראית הסכין נשאר גם היום כשעובר החכם והטבח בודק הסכין נותן לו לבדוק ולפ"ז אף לפי טעם הרמב"ם תהי הוראה ע"פ הטבח פן יעבור פעם החכם בשעה שהוא בודק וממילא יעיין יפה ונראה שזה כוונת הסמ"ג עשין (ס"ג) שכ' שאם לא הראה סכינו לחכם ונמצא יפה היו מנדין אותו שמא יסמוך על עצמו פעם אחרת כו' ובזה"ז ראיתי שאין מקפידין כ"כ על ראיית הסכין כו' דמשמע בקצת מקפידים והוא כהמ"מ וא"כ אליבא דידן ניחא והב"י לא ראה את המ"מ על שחיטה כאשר גלה לנו (בפ"ד ממאכלות ה"ו) וא"כ אליבא דידן ודאי נכון לנהוג כך שוב ראיתי בתשובת ב"י הנקראת אבקת רוכל חיו"ד שהשיב לשואלו שלא ראה פירושו והוכיח שאין זה מבעל מ"מ כ"א ממפרש אחר ולדידן אחת היא ונראה שזה כוונת הכ"ל (מ"ב כ"א פ"ג) שברוב המקומות נהגו להעמיד אנשים ידועים בקיאים לשחוט ולבדוק ולהם מחלו חכמים על כבודם ואין מביאין להם ואפי' אגם השוחט בביתו ואין חכם לפניו א"צ לחזור אחריו להראותו עכ"ל ונראה שכיון לדברי המ"מ וא"כ שוחט הקהל פטור אפי' כשחכם עובר לפניו ודברי המחבר בעצמו צע"ק:

אמנם המ"מ בעצמו תמה על הרמב"ם למה לא פסק כרבינא וכמו שתמה הרא"ש על הרי"ף וסיים ונראה דקי"ל כרבינא דהוא בתרא וכ"כ להלכה הרבה מגדולי המחברים עכ"ל ולדברינו לשטת הרמב"ם ל"ק מידי והנראה דבאמת יש לדייק לתירוץ מהרש"ל מה רצה רמב"ח שיעיינו בזכותו מה זכות יכול למצוא לרב"א דס"ל כרבינא א"כ בנמצאת סכינו יפה מעבירין אותו ובדוחק י"ל ע"פ הפלתי שם דדוקא שוחט בקביעות אבל בשוחט לפרקים א"צ להראות לחכם ע"ש והנה

עוד אחר נראה שסמך עליו רבינו ז"ל להחמיר בפ' האשה שלום [קט"ו א'] סבר רב חיי בר אבין למימר היינו עשינו עלינו בית א"ל רבא מי דמי וכו' והדר שקיל בגמ' ומפרש ורב חייא בר אבין א"ל בולה (יב) [כדאיתא] בגמ' וכיון שלא

טבח שרולה להיות קבוע ודאי תיכף כשהתחיל לשחוט לריך להראות לחכם וכ"ז שאין ידוע שדעתו להיות קבוע פטור ובחולין (קל"ב ב') א' ר"א ב"ח מדרומא כהן טבח ב' וג' שבועות פטור ממתנות דעדיין לא נקרא קבוע מכאן ואילך חייב דאז נקרא קבוע ואר"כ שם ה"מ היכא דלא קבע מסחתא אבל בקבע נקרא תיכף קבוע וי"ל דה"ה לענין להראות הסכין דתלוי בזה והטבח הזה היה חדש וסבר רב"ח דעדיין לא קבע מסחתא ויש ללמוד עליו זכות שלא עבר כלל על גזירת הראת סכין ולזה לוה לר"א ומ"ז לבודקו אבל ר"א כשראה שהוא טבח קבוע הכשירו מלד אחר ולזה שאלו מ"ז והא ע"ז לא עשה אותו רב"ח לשלוחים והשיבו ר"א כיון דאמר לנו סתם כל זכות שנוכל למלוא למענו נמלא אך בדברי הנ"ל הנ"ל יש להעמים כוונה אחרת שאף בזמן הש"ס אם לא נמלא חכם בעיר א"ל לחזור אחריו וא"כ א"ל לחלק בין קבוע לאינו קבוע בין כו"כ פירושינו בגמ' עולה יפה כי לוה רב"ח למ"ז לחקור אם היה אז חכם בעיר אך לשון הסמ"ג שם אחרי שכ' שבזה"ז אין מקפידין כ"כ כ' וגם אוכלים מכל שוחט אף שאין מכירין אותו דסומכין ארוב מלוין א"ש מומחין הן ונראה דקאי על מה שלפניו דלכך לא מקפידין על בדיקת סכין וכמו שהרבים הפלתי אך א"כ דברי הסמ"ג תמוהין ע' פלתי שם וי"ל ונראה דהמ"מ מפרש בא"ח דרבינא פליג על רבא וס"ל דבלא נמלאת סכינו יפה לא די בהעברה והכרזה אלא ממסמסין בפרתא ג"כ ובאמת ר"ה ורבא ל"פ אלא רבינא ורבא פליגי אבל בנמלאת יפה לכו"ע היה די בשמות לבד והנה רב"ח דשמתי' ועברי' ואכריז ולא יוהר י"ל שפ' כרבא דדי בזה וא"ל פרתא או י"ל דס"ל כרבינא והא דלא מיסמס בפרתא משום דעדיין לא בדק הסכין ואפשר שהוא יפה דדי בשמות לבד והא דעברי' הוא מפני שהחמיר על כבודו יותר וכמש"כ הריטב"א דמכאן מוכח דיכול להחמיר עליו מפני כבודו והנה בודאי יותר טוב לומר דהלכה כבתראי וע"כ החמיר עליו יותר מפני כבודו וכיון שהוא משום כבודו ודאי יכול למחול המותר לכו"ע ולכך כשמלא ר"א סכינו יפה הכשירו ושאלו מ"ז ולא חיישת לסבא שהחמיר על כבודו מאד א"ל שלוחי' עבדינן שנראה שמתחרט על מה שהחמיר עליו ובאמת השמות לא מחל שזה אסור להרמב"ס ולפ"ז אין ראיה שר"א פליג ארבינא וא"כ ודאי הלכה כבתראי ויפה תמה הרא"ש על הרי"ף והמ"מ על הרמב"ס ובודאי פירוש זה נכון דיותר טוב לומר דהלכה כבתראי. וגם עולה יפה לכלל רש"י כתובות הנ"ל וב"ה שעזרני ומלאתי אח"כ כדברי ברי"ו (נט"ו אות ה' ח"ג) ז"ל טבח שלא הראה סכינו לחכם כו' אם נמלאת יפה היו מנדין אותו ושחיטתו כשרה ואם לאו היו מנדין אותו ומכריזין על כל בשר ששחט שטרפה והיו מאבדין הבשר ממנו שלא ימכרנו אפי' לגוים כרבינא דאמר דאם לא נמלאת סכינו יפה ממסמס לה בפרתא כו' כך פסוק בחולין ותתהו על הרי"ף שלא הביא הא דרבינא עכ"ל והוא ממש כדברינו אך מש"כ שמכריזין על כל הבשר ודאי כוונתו מה ששחט מהיום דלא גרע משאר פוקרים דלא נפסלים למפרע ודו"ק. אך רש"י דלא מפרש כך י"ל דס"ל שלא נחתינן בנמלאת פגומה רק מעלה אחת ואם ביפה היה די בשמות היה די בפגומה בהעברה וע"כ הוכרח לפרש דפליגי ונראה דזהו נמי דעת הרי"ף והרמב"ס ודעת הרא"ש נראה שהוא כמש"כ שוב מלאתי בבה"ג ה' שחיטת חולין שגרסתו רב נחמן אמר ממסמסין בפרתא וי"ל דזה היתה נמי גרסת הרי"ף והרמב"ס וא"כ אדרבה רבא הוא בתרא שפליג אר"נ דודאי ידע דעת ר"נ ובכ"ז לא הזכיר המיסמוס ולפ"ז היה תלוי בגרסאות ואף שבדפוס ישן ראיתי הגרסא בבה"ג רב אמר וא"כ ר"נ הוא הבתרא וכ"נ גרסת רש"ל הנ"ל אך הכלל דהלכה כבתראי הוא מאביי ורבא ואילך ונוכל לפסוק שלא כר"נ ומספק לא נוכל להחמיר עליו ואף דכ' הרא"ש פ' המדיר (סי' י"ג) דבאביי ורבא גופא הוי ספק אי הלכה כבתראי מ"מ אין יכולים מספק להחמיר כדכתיבנא:

והנה הטור (סי' י"ח) לא העתיק ג"כ הא דרבינא ועב"י שהרגיש ג"כ די"ל דרבינא פליג וכיון שהוא הפסד ממון פ' לקולא ולהטור י"ל כיון דלא נהג האידנא לא חשש לזה עכ"ל ובאמת שסברא היא שהרי התה"ב והשבוה"ל והתשב"ץ לא העתיקו כלל הקנסית והב"ח תירץ ממש כהרש"ל והוסיף עוד שאף הרא"ש לא בא לחלוק אלא תמה בעלמא עכ"ל והפליג בזה כי הרי"ו מתרים נגדו אולם כעת מלאתי הוכחה לעיקר תירולם בס' והזהיר ז"ל א' ר"ה טבח שאינו מראה סכינו לחכם היו מנדין אותו בשנמלאת סכינו יפה ואע"פ שנמלא יפה כיון שלא הראהו לחכם היה בנדוי ושאמר רבא מעברין אותו ומכריזין על בשרו בשלא נמלאת סכינו יפה עכ"ל הרווחנו תרתי שמלאנו חבר להרי"ף וגם נראה שמפרש שרבינא פליג וס"ל שדברי רבא הוא בנמלא יפה וכנ"ל והתימה שבאו"ז לא נמלא כלל דין הראת סכין נחזור לענינו הנה אם לא נגרוס בהסוגיא סבר יותר טוב וגם כל הראשונים לא גרסי סבר רק ידידי הר"א שיף הראני בשאלתות שגרים סבר וזהו גרסת הרמב"ן:

י"ב) **בולה** ר"ל כמו וכו' דרמב"ן לא סיים כל לשון הגמ' והר"ה א"ל הוא אמרו לך

שלא נפסק בה הלכה לא תנשא בה סבר רב חייא למיטר וכן נראה מדברי רבינו הגדול ז"ל שכתבה בהלכות :

מדה

לך אך לפנינו ליתא תיבת א"ל וכך הגרסא לפנינו ורחב"א גברא חרוכא כו' והנה מלא בכאן רמב"ן און רבינו כי חפשתי ולא מלאתי מי שלא יגרוס כאן בלא סבר ואחרי שבמאור לא השיג על הרי"ף מוכח דס"ל כוותי' וחזקה הקושיא למה לא מנה כאן סבר הזה בין הסברוהות שאינו בטל ברם ראיתי ביש"ש סי' ו' ז"ל הואו גברא דשלהי הלולא אתלי נורא בגיננא כו' אמרה דביתהו חזו גבראי פירש שהאש אוכלתו אתו אינשי וחזו גברא חרוכא דשדיא רבא א' נאמנת ורחב"א א' האי גברא חרוכא דילמא אינש מעלמא הוא דאתא לאצולי' ואכלתי' נורא והאי פסתא דידה דחתנא הוא ומחמת כיסופא ערק ואזל לי' לעלמא ע"כ הנוסח של הרי"ף והרא"ש אחריו ולפ"ז ראוי לפסוק לחומרא כר"ח וכ"כ נמוק"י שכן פסקו רוב ראשונים אבל בגמ' גרסינן סבר רחב"א למימר היינו עשינו עלינו בית פירש שהליתו עלינו בית הוא מת ואני נללתי שאינה נאמנת דשמא אתרחים לי' ניסא וניצל אמר רבא מי דמי התם לא קאמרה חזו גבראי ועוד גברא חרוכא דשדיא ופסתא דידה דשדיא ומקשה תלמודא ור"ח כלומר מאי הוה דעתי' ומשני גברא חרוכא דילמא אינש מעלמא כו' ולפ"ז הלכה כרבא דהא סבר ר"ח קאמר וכ"כ עיקר דלא מחמרינן כו"ה בהיתר נשים משום עגונה בפרט חששא רחוקה דאלו והיא אומרת להדיא דלא הכי הוה עכ"ל ולפ"ז י"ל שגם רבינו לא גרס סבר ושפיר לא השיג ולא חשבה כאן אך לפי דברי רמב"ן כאן לא היה להרי"ף גרסא אחרת ומכין לו לתלות בגרסאות וראיתי בק"נ על הרא"ש שם (סי' א') דזה היה גרסת הרי"ף והרא"ש אבל גרסתינו היא סבר רחב"א משמע דלית הלכתא אלא כדרבא רשב"א ורש"ל עכ"ל הנה עדותו מפי הרשב"א מוכחשת היא דז"ל מיהו מדקאמר סבר ר"ח משמע דלית הלכתא הכי אבל האלפס נראה שפ' כרחב"א עכ"ל וכוונתו שלהרי"ף האי סבר קאי במסקנא וכהרמב"ן כאן ולחנם תלה רש"ל בגרסאות ולפ"ז שפיר השיג את הגבא כאן אך לא ידעתי אם הדריכהו כי בהקדמתו כ' שלא קבל עליו לפקוד כל צבאותיו כ"א מן הבא בידו וכ"ש זה שהוא רק לחומרא והרמב"ן או שאין כוונתו להשיג אלא כמוסיף על דבריו או שכוונתו עפמש"כ הגוב"ת יו"ד (סי' ר"ה) דאין אומרים תנא ושייר אלא בשמה ששנה הוא יותר ממה ששייר אבל לא כשהפרון מרובה על העומד ויל"ר לזה מהט"ז יו"ד (סי' מ"ג ס"ק ז') דלשון אשתייר הוא לא פחות על מחלה ע"ש גבי טחול דקאמר אשתייר דינר זהב והוכיח מזה דדינר זהב הוא לא פחות מחלה הטחול וה"ה כאן אך אנכי כבר גנותי על השגות הראשונות וא"כ גם כאן י"ל דלא הגביא כל צבאותיו ועוד דנראה דהרמב"ן לא ס"ל כלל הט"ז דבחדושיו קדושין (ט"ז) הביא גמרא דב"ק (ע"ו א') דקמקשה למ"ד פלגא נזקא קנסא מהא דתנן מה בין תם למועד שהתם משלם חלי נזק מגופו ומועד משלם נזק שלם מהעליה ואם איתא דפלגא נזקא קנסא ליתני כמי שהתם אינו משלם ע"פ עלמו דהא מודה בקנס פטור ומועד משלם ע"פ עלמו ומשני תני ושייר מאי שייר דהאי שייר שיי' תלי כופר וקאמר אי משום חלי כופר לאו שיורא הוא הא מני ר' יוסי הגלילי הוא דאמר תם משלם חלי כופר וכ' התוס' פי' וקשיא למ"ד פלגא נזקא ממונא מאי שייר דהאי שייר דלא שייר אלא חלי כופר דהא מני ריה"ג ; ולא שייר כלום בגיר דבריהם הוא דל"ש להקשות אמ"ד פ"נ קנסא דהא הוא יכול להשיב דלאו ריה"ג היא וע"כ כתבו דהוא גדר שלא נפרון להק' למ"ד פ"נ ממונא והרמב"ן כתב ע"ז דטוב יותר לאוקמי כיחידאי מלומר תנא שייר והיא קושיא למ"ד פ"נ קנסא דטוב לומר שלא שייר כלל סדע דהא הוי מלי למתני שלשים של עבד שמועד משלם ותם אינו משלם חלי שלשים של עבד ע"ש ולפ"ז א"כ למ"ד פ"נ קנסא הנה שייר יותר מפלגא אע"כ אין כלל זה נכון כלל להרמב"ן וכפה"נ גם התוס' לא יודו לזה דבעירכין (י"ט ב') קתני דבר אחד דחומר בנדרים מבערכין וכ', התוס' שם (כ' ע"א) ד"ה ת"ר דלא תקשה הא בברייתא תני עוד ב' דברים מה שחומר בנדרים מבעירכין דתני ושייר והא כאן הפרון מרובה על העומד אע"כ דאין כלל זה כלל ועמ"ל (פ"ג ה"ב) דעבדים דמשמע שם ג"כ שהשיור הוא יותר ממה ששנה לפי דעתו ע"ש ודו"ק. ובאמת בכל מדה היה יכול להביא יותר דוגמא ה וכללי הש"ג נמלא בש"ס בודאי יותר מק' פעמים ולא טרח הרמב"ן למנות אותם כלל ואולי רוגז הרמב"ן הוא על מה שלא מלא רבינו סבר כ"א במחלוקת הרי"ף והלא הרבה ימלא זולת זה וא"כ טוב עשיתי במה שהמללתי עבורו ודו"ק :

והנה הרמב"ם (בפי"ג דגירושין הט"ז) וכן אם השליכוהו בים והשליכו אחריו מלודה והעלו ממנו אבר שינטל מן החי ויחיה ה"ז מעידין עליו שמת ומשיאין את אשתו והנמוק"י יבמות (סי' קנ"ז) גבי מעשה בעשיא באחד ששלשלוהו לים ולא עלתה בידם אלא רגלו ואמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תנשא ז"ל והא דאמרי' תנשא משום דכיון ששלשוהו הם ברגלו הא האי רגלו ודאי אבל אדם שנפל לים והשליכו מלודה והעלו רגלו אין מעידין עליו אא"כ יש להם בו סימן מובהק שאני אומר רגל אחר היא כדמוכח מעובדא דהואו חרוכא ומהוא דב' ת"ח דאסיקנא התם דאסקוס וחזיוס הא לא"ה אמרי' הני אחריני נינהו ומיהו סימן מובהק מהני כו' וזה מה שכ' הרמב"ם בדיוק אבר ממנו נראה שניכר להם בודאי שהרגל

שהרגל ממנו עכ"ל ולכאורה נראה דהנמוק"י לשטתו דכ' לעיל דפל' כרשב"א גבי ההוא חרוכא דחיישינן שמא אחר הוא ולכך הצריך או שלשלו ברגלו או סימן מובהק אבל הרמב"ם נראה דפ' כרבא מדלא הזכיר שם ה"ה הא דגברא חרוכא משמע דס"ל דאזלינן לקולא כהרש"ל וא"כ כי היכא דהתם לא אחר הוא ה"נ גבי העלו ממנו אבר שלא תלינן באחר ואף שהרש"ל דייק מפני שאמרה חזו גברא' אך כשמתבונן בדברי רבא הוא חדא ועוד קאמר חדא משום דאמרה חזו גברא' ועוד דראינו גברא חרוכא וברוב הש"ס חדא ועוד א"ל להדדי כדכ' רבינו במ"א והא דהוכיח מב' ה"ח שהיו בהין עם אבא יוסי בן סימאי בספינה ושבשה והשיא רבי את נשותיהם שם הנה שם נטבע כל הספינה ע"כ ודאי צריכים לסימנים מובהקים דשמא אחרים הם שהיו ג"כ בספינה ונטבעו אבל במעשה דעשיה שלא ראינו אחרים שנטבעו או בהצולא שלא ראינו מי שנפל עוד לאור ודאי דסמכינן דהוא הוא שנאבד הוא הוא שנמצא ואף בלא שלשלוהו הדין כך וכן הרי"ו (נכ"ג ח"ג) העתיק האי מעשה ולא התנה דוקא כששלשלוהו או בסימנים מובהקים אולם לכאורה הנכון עם הנמוק"י דגבי בשר שנתעלם מן העין מחלוקת רב ולוי בחולין (צ"ה א') דלרב אסור וללוי מותר ואף ללוי דס"ל מותר משום די"ל דאף הבשר שנמצא כשר הוא אבל כאן דאם לא זה הוא אישה ודאי אסורה איך נתלה לומר שאני אומר ותהא מותרת וע"כ התם משום דאמרה חזו גברא' הוא וע"כ החדא ועוד דרבא כאן צריכים להדדי דלולא מנהגו אחד הייתי תולים שמא ניצל א"כ ולולא אמרה חזו גברא' נוכל לומר דשמא אחר הוא שוב ראיתי ברשב"א בחדושיו שם שכ' ג"כ כהנמוק"י והוסיף עוד ז"ל ועד כאן לא פליג התם רבא אלא משום דאמרה אתאי' חזו גברא' ובמעשה דב' ת"ח הוסיף עוד וכדמוכח בעובדי דשושמי שם דלולא הסימנים נוכל לומר דהנהו אזול לעלמא והני אחריני נינהו והוא תירוץ דהרמב"ם מיירי בשלא נתעלם מן העין עד שעלה רגלו בידם עכ"ל ולענ"ד א"ל לכ"ז די"ל שהכירו שעדיין היה הדם מטפטף דאלו היה מאים אחר דנטבע כבר היה נקרש הדם ולא היה מטפטף ולי"ל שמא ברגע לפני זה נטבע אחר זה ודאי ל"ש וא"כ זה דומה לבשר שנתעלם מן העין דמשום דל"ש טרפה לא חש לוי לזה ואף שהרמב"ם במאכלות (פ"ח הי"ב) פסק כרב י"ל דבעגונה מקילין בענין כזה תדע דאלו היה עובדא דחרוכא בבשר היה ודאי רב אוסר משום שנתעלם מן העין ואלו גבי אשה התיר רבא וע"כ משום דמקילין בעגונה ואף דגבי מים שאל"ס מחמירין שא"ה דאבד זכרו ואין יכולים לתלות שזהו שמת אבל כאן שראינו מת בודאי ומדאוריי' תלינן שהוא שמת לא מחמרינן שוב עליה לומר שאינו זה ואף א"ת שגם כאן מחמרינן עכ"פ מדרבנן הוא וכיון שכן א"ל דוקא בסימנים מובהקים כדהתנה הנמוק"י ולפ"ז שוב יכולים גבי ההוא חרוכא לומר דרבא חדא ועוד קאמר דשמא שמצאנו אחד נשרף ולא שמענו אחר שחסר כ"א בעלה של זו תלינן שהוא הוא דודאי כל אחד עושה שצדקי להציל עצמו וא"ת שאחר נשרף ע"כ שצעק האור בשנים וניתן להשני חזקת חיים וחזקת בריאות שלא שלט האור כלל באחר ודו"ק :

שוב ראיתי בנו"ב א"ע (סי' מ"ו) שכ' ג"כ דממעשה דב' ה"ח אין ראיה כמש"כ והנה ודאי כוונתו על הנמוק"י שכתבתי דמה שצריך זאת בשם הרשב"א גורע הוא ערך התירוץ דהא הרשב"א מביא גם מעובדא דשושמי ושם ל"ש התירוץ דכל הספינה נטבעה וראיתי שהגאון ר"ב פרענקיל תפש עליו בזה אך לע"ד הצדק עם הנו"ב דזה ודאי גבי שושמי שדרך לפנות דלא לעולם יניחו שם עד שיסרחו ויקלקל גם הכלי ודרך שושמין לאכול או לעשות שמן וכדמסיק לבסוף דלכו"ע חיישינן שמא פינו אלא דר"ת היה סובר דכיון שכן וכן היינו סימנים ודחה רבא דזה ל"ה סימן וא"כ לא דמי להא דהעלו רגלו דשם א"ל לחוש לאחר ודו"ק :

אך כ"ז כתבתי אלו יהא הוכחה מדלא הזכיר הרמב"ם הא דגברא חרוכא ש"מ דפסק כרבא לקולא אבל באמת המחבר והרמ"א בא"ע (סי' י"ז) לא העתיקו נמי הא דגברא חרוכא ואפ"ה בסל"ב שם הסכימו דגבי העלו ממנו אבר צריך דוקא סימנים מובהקים וע"כ דלא תלוי זה בזה כאשר צדדתי לעיל ובאמת ראיתי שהשמיטה כאן אינה כהודאה שהרי הטור נמי לא כ' הא דגברא חרוכא ואליבי' אין ראיה דס"ל לקולא שהרי ברמזי הרא"ש שם ג"כ לא העתיק זאת והרא"ש הא ס"ל לחומרא דהא כתב לשון הרי"ף וא"כ ע"כ אדרבא השמיטה היא לחומרא ונסתר כל בנייני בדברי הרמב"ם אבל א"כ קשה על הרי"ף למה הוצרך להעתיק זאת הלא ידוע שדרכו לקצר ולסמוך תמיד אשתיקותי' וע"כ שלולא כן הוה אזלינן לקולא ובאמת סבירא ליה להרמב"ם לקולא מדשתק ואם כן הקושיא על הטור חזקה למה שתק ברמזיו מזה ונראה דאזלי לטעמייהו דבפסחים (יו"ד ע"א) על ובדק ואשכח פלוגתא דר' ורשב"ג דתניא שדה שנאבד בה קבר הנכנס לתוכו טמא נמצא בה קבר הנכנס לתוכה טהור שאני אומר הוא קבר שאבד הוא קבר שנמצא רשב"ג א' תבדק כל השדה כולה והנה הרמב"ם (בפ"ב דחו"מ הי"א) או שבדק ומצא ככר בכל אלו א"ל לבדוק והוא כרבי והנה בה' טו"מ לא העתיק כלל הא דשדה שאב"ק ואין מובן דעתו אם פוסק לגמרי כרבי ולכך לא צריך להעתיק בה' טו"מ שסמך עצמו במה שפ' כרבי בה' חו"מ גבי על בדק ואשכח או אפשר דדוקא גבי חמץ פסק כרבי דמיירי לאחר בטול שהוא איסור דרבנן לכך אמרינן שאני אומר אבל גבי קבר שהוא איסור דאוריי' אפשר דס"ל כרשב"ג אבל א"כ הי"ל להעתיק שם הדין והנלפ"ד בזה דיש לחקור

לחקור בשדה שהיתה מוחזקת בטהרה ונמלא בה קבר מה דעת רבי ורשב"ג בזה די"ל דע"כ לא קאמר רבי הוא קבר שאבד כו' אלא דוקא כאן דמה שמלא קבר אין מגרע חזקת טהרה של השדה שהרי היתה מוחזקת בקבר אבל בשלא נדע כאן מקבר ואח"כ נמלא הנה הקבר הזה מגלה שטעינו במה שהחזקנו שדה זו בטהורה ואף רבי מודה דתבדק כל השדה ולפ"ז אם רשב"ג פליג הכא כ"ש בשדה טהורה שנמלא בה קבר והנה מתני' בנזיר (ס"ד ב') המולא מת מושכב בתחילה נוטלו ואת תבוסתו כו' שלשה אם יש בין זה לזה מד"א ועד שמונה בודק הימנו ולהלן עשרים אמה ופריב"ן שם ומפני למקום אחר ואין חוששין שיש כאן במקום הזה שום מת אחר ומותר להלוך בכ"מ כו' ולדברינו ע"כ האי מתני' כרבי דלרשב"ג אפי' בשביל אחד לריך לבדוק והיא מוחזקת בטומאה והרמב"ם פ' (בפ"ט דטו"מ ה"ג) כהאי מתני' דנוטלו ואת תבוסתו וכל השדה טהורה ומוכח דפוסק כרבי וא"ל כלל להעתיק הדין דשדה שאב"ק דהוא הוא ומ"מ לענין חמץ הולרך להעתיק הדין דא"ל לבדוק ומוכח דפסק לגמרי כרבי וכ"כ המ"מ בה' חו"מ שם וכ"כ המ"ל דמלשון המ"מ מוכח דהרמב"ם פ' לגמרי כרבי אפי' בלא בטל אך י"ל להיפך דע"כ לא קאמר רשב"ג דתבדק כל השדה אלא דוקא כשאב"ק דנתחזקה השדה בטומאה ואין יולאת מחזקתה עד שתבדק כל השדה וכעי"ז בנגעים (פי"ד מי"א) עי"ש שם ושם (פ"ה מ"ד ה') ע"ש אלא שק"ק כיון שמלא מה שסותר החזקה ול"ע :

והנה המאור שם כ' דהסוגיא מוכח כרבי דהניח עשר ומלא תשע היינו סיפא דתניא הניח מאתים ומלא מנה מנה מונח ומנה מוטל דברי רבי וחכ"א הכל חולין ומוכח דס"ל כרבי דאל"כ ת"ל דאף בשביל אחד לריכים לבדוק כל הבית אך הראב"ד בתמים דעים כ' דמהסוגיא אין מוכח כלום וכוונתו נראה די"ל דמיירי לאחר בטול דאף רשב"ג מודה וכ"כ המ"ל (בפ"ב דחו"מ הי"ב) אליבא דהטור הסוגיא בפסחים שם קאמר דקאמינא לענין בדיקה שהוא מדרבנן אך הראב"ד הביא ראיה מרבא שם דקאמר תינוק שנכנס ומלא פירורין אחריו א"ל לבדוק שדרכו לפרר והוא כרבי דלרשב"ג בלא"ה לריך לבדוק כל הבית והרבה ל"ש לומר דמיירי לאחר בטול דא"כ הי"ל לפרש ולפ"ז אף בדאורייי' אמרי' הוא הוא שאבד כו' ונראה דרבא לטעמו כאן ביבמות דפליג ארחב"א וס"ל שמשום דראינו גברא חרוכא נאמנת ואין תולין באחר כרבי פסחים שם וזהו טעם הרמב"ם דלא העתיק הא דגברא חרוכא אבל הטוא"ח (סי' תל"ח) מפרש הא דעל ובדק כו' דמיירי לאחר בטול דהיינו אלא איסור דרבנן אבל בדאורייי' לא סמכינן על זה לפיכך כאן לא הולריך להעתיק שממילא הוא לחומרא כיון שהיא בחזקת אשת איש וע"כ האי סבר אינו בטל וס"ל דרבא רק מקשה לרחב"א ולדינא לא פליגי עליו כנלע"ד טעמי' :

והנה הראב"ד נמי ס"ל כרבי ומש"כ (בפ"ב דחו"מ הי"א) ויש דברים שאפי' בדאורייי' אזלינן לקולא כגון בדק ולא מלא כו' א"נ בדק ומלא כרשב"ג דפליג על רבי זה ודאי ט"ס וצ"ל ברבי דפליג ארשב"ג כדכ' המ"ל ואין לתלות בחלוף גרסאות כדכ' הגו"כ שם דהרי בהשגותיו על המאור בת"ד כ' בהדיא דקי"ל כרבי דפליג ארשב"ג ע"ש והנה גם המאור פ' כרבי כנ"ל ושפיר יקשה למה לא השיגו רבינו והראב"ד על הרי"ף דפ' לחומרא בהא דגברא חרוכא וגם אין סברא לומר שלא גרסו סבר דעכ"פ היה להם לפסוק כרבא דלשטתו אזל ואולי משום חומרא דא"א מחמרינן ובאמת לא גרסינן סבר וגרסת רי"ו (נכ"ג ח"ג) נמי מורה דל"ג סבר דאחר שכ' הא דגברא חרוכא כ' שזה פשוט ביבמות ואלו גרס סבר אין זה פשוט כ"כ ויש לדחות שכוונתו על הרא"ש שכ' כן וכן דרכו בכ"מ לרמוז על הרא"ש ועדיין ל"ע למה לא נכריע מהא דפסחים דהדין כאן כרבא ואולי ס"ל כרי"ו שם שאחר שכ' דבמעשה דגברא חרוכא אין נאמנת כ' בשם הרמ"ה ודוקא דהאי פס ידא אינו מהאיש החרוך כאן דאז אמרינן דשמא מבעלה הוא הפס יד וברח מבושת אבל אם לא היה שם פס ידא רק האיש החרוך או שיש פס ידא אבל האיש החרוך לא מלאו לו כ"א יד אחת אמרינן דודאי האי פס ידא מהאיש החרוך הוא וכיון שהיא אומרת שזה החרוך הוא בעלה ואמרה מתחלה ראו בעלי נאמנת עכ"ל הנה הא דהתנה הרמ"ה דאמרה מתחלה לע"ד להמאור והראב"ד א"ל לזה כיון דפסקו כרבי והא דהפס יד שדוי במקום אחר לא מגרע דה"ז דומה לתינוק וככר דלעיל דדרכו לפרר וה"נ מתוך שרלה להליל עלמו נשמט פס ידו או ע"י האור נבדל ועכ"פ להרי"ו מיירי האי עובדא בנמלא יד יתירה ובאופן כזה אף לרבי ל"א הוא הוא שאבד גבי קבר וה"ה גבי בדיקת חמץ וה"ה כאן והרי"ו לשטתו דבכ"ה לא התנה גבי על ובדק ואשכח דמיירי לאחר בטול ופוסק כרבי אבל א"כ ל"ע למה הולריך התנאי שלעקה מתחלה חזו גברא' ונראה דגרסת הרמ"ה היתה ופס ידא דשדיא דמשמע פיסת יד של אחר אבל גרסת הרא"ש הוא ופיסקא דידי' דשדיא משמע יד של החרוך ואפ"ה פ' הרא"ש לחומרא ובכ"ז לא הולריך הטור להעתיק ברמזיו דקאי לשטתו והרא"ש והרי"ף דכתבו זאת משום דלא כתבו הא דעל ובדק ואשכח וא"כ י"ל דס"ל באמת כרבי אף בבטול דהוא דאורייי' לכך לריכים כאן לכתוב לחומרא אבל הטור לטעמי' א"ל לזה ולפ"ז להרמב"ם א' מיירי בפיסת יד של אחר פשיטא שהוא לחומרא וא' בפס יד של החרוך כבר נודע דעתו שהוא לקולא אך באמת לולא דמסתפינא הייתי אומר דהרמב"ם נמי ס"ל כהרי"ף ומשתיקותי' מוכח דפ' לחומרא כרחב"א והא דלא שתיק הרי"ף היינו משום דבפסחים כ' הא דתינוק נכנס עם ככר

ועל

ועל אחריו ומלא פירורים דאי"ל לבדוק ומוכח דפ' כרבי והי' אפשר לומר דמיירי קודם בטול שאף בדאורייי' סומך אדרבי לקולא לכך העתיק הא דרחב"א להוכיח דלחומרא לא פ' כרבי אבל הרמב"ם דבחו"מ העתיק הא דעל ובדק כו' ובטו"מ לא העתיק הדין בקבר שאבד ומלא ונבין מזה דהדין כרבי הוא רק אחר בטול שהוא מדרבנן לכך אי"ל להעתיק הא דרחב"א דממילא הוא לחומרא וכמש"כ על הטור וטוב יותר לומר שמתיקותי' הוא הודאה להרי"ף מלומר שפליג עליו וראיתי בט"ז ומ"א או"ח (סי' תל"ט ס"ב) דנראה מדבריהם נמי שהרמב"ם מיירי לאחר בטול וראיתי בחדושי רע"א שהק' מבאמת דהא להמ"מ משמע דאף בטול אי"ל להרמב"ם עכ"פ המ"א מסייעני ודו"ק:

ולענין הרמב"ם דטו"מ הנ"ל הנה מצאתי שם (פ"ח ה"ה) שכ' קבר הנמצא מותר לפנותו ואם פנהו מקומו טמא ואסור בהנאה עד שיבדוק כמו שיתבאר ומהשגות הראב"ד שם משמע דמפרש עד שיבדוק משכונת קברות א"כ אדרבה פ' כרשב"ג דצריך בדיקה ובאמת לא נחלק כלל בין שהיה הקבר ידוע מראש או לא ובזה יהא ניחא הא דלא כ' הרמב"ם הא דתוספ' אהלות (פי"ו) כמלאת אומר ג' קברות הן כו' שדה שאב"ק הנכנס לתוכה טמא בדק ומלא ב"ק הנכנס לתוכה טהור שאני אומר כו' בדק ומלא בתוכה ג' קברות הנכנס לתוכה טהור ואין חוששין שמא שכונת קברות הן והוא שלא כרשב"ג דלרשב"ג שחשש שמא אחרים הם א"כ י"ל נמי שמא שכונת קברות הן וע"כ לא העתיקו זאת הרמב"ם אך לפי מה שהסברתי דטעם רשב"ג הוא משום דהוגח על השדה חזקת טמא א"כ חזקת שכונת קברות לא הונח עליה אף שמה שמלא לא יועיל וצריך עדיין לבדוק כל השדה אפ"ה לענין שכונת קברות לא הוחזקה ואין ראיה מזה עכ"פ משתיקת הרמב"ם י"ל דפ' לחומרא ובאמת הדין דשדה שאב"ק הנכנס לתוכה טמא העתיק בפ"ח שם אלא שבמלא לא כ' כלום וי"ל דפוסק לחומרא לכך שתק מזה באופן אחר נ"ל ליישב דעת הרמב"ם דיש לדקדק במחלוקת רבי ורשב"ג דהנכנס לתוכה טמא או טהור ולא חלקו בשדה גופא אי טהורה וכבר הרגיש בזה הנו"ב וי"ל דמחלוקתם הוא באדם הנכנס בתוכה בשעה שלא נמלא שעדיין יש על השדה חזקת טומאה ובעוד שהוא בתוך השדה נמלא הקבר וברי לו שלא הלך על מקום הקבר דלרבי הוא טהור ולרשב"ג ל"מ על מה שהלך לפני הבדיקה וקלא בזה העירני ידידי החמ"ה וכעי"ז איתא באהלות (פי"ח מ"ד) שבודקים לעושה פסח שפי' הרמב"ם שם שהבדיקה הוא להאחר שכבר הלך וער"ש שם ולפ"ז אחרי שנמלא כבר הקבר אף לרשב"ג טהור ולכך אי"ל הרמב"ם להעתיק דין הזה גבי שדה שאב"ק דכבר פ' דאף בבית הפרס שהוא מדרבנן ל"מ הבדיקה לעושה פסח כ"ש הכא וניחא הכל אך

מדקאמר בפסחים שם פלוגתא דרבי ורשב"ג גבי אמך ושם ל"ש לכאורה זה דהא לאחר שמלא הונח כבר על הבית חזקת טהרה ול"ע:

ודעת המחבר והרמ"א תמוה שלא זכרו בא"ע (סי' י"ז) כלל מהא דגברא חרוכא אם כאמר שכאן באו"ח ס"ל בבדק ואשכח שאף בטול אי"ל וכפה"כ פסקו לחומרא שהב"י והד"מ שם העתיקו דברי הרי"ף והרמ"ה אך י"ל דמדלא העתיקו דבריו בשו"ע שלהם ש"מ דלא ס"ל כוותי' וס"ל כהתוספ' הכ"ל שאף במלא שנים אפ"ה השדה טהורה ואמרי' הוא שנמלא ודוחק. והנה היש"ש מפרש דמלאו ידא דשדיא מרחוק ול"ע דלפ"ז ודאי האי ידא איכה של האי גברא ואיך תלה רבא שממנו הוא ונאמר דס"ל דאף אם יש הרבה אנשים שנחרכו בכ"ז סמכינן עליה ויסמוך אתוספ' זו ול"ע ואולי ט"ס הוא ול"ל שמלאו בקיצ סמוך לו דכ"כ גם הנמוק"י ומלא יד חרוכא סמוכה וראיתי בנו"ב סוס"י (מ"ב) שכ' והנה קשה ל"ל למימר דאתילדי בי' מומא דהא ע"כ האי גברא חרוכא המוטל לפנינו לא ראינו ב' ידיו דבוקות בו דאל"כ איך רלה רבא להתירה מחמת גברא חרוכא ופסתא דידה דשדיא הא אדרבה הא ראיה שעכ"פ היה כאן אדם אחר וא"כ מאן מפיים אם גברא חרוכא הוא בעלה ופסתא דידא הוא מאדם אחר דילמא להיפך עכ"ל הנה לא ראה דברי הרי"ו שאחר שהעתיק דברי רחב"א דאיכא כאמנת דשמא של אדם אחר הוא כ' א"כ חלוקו של הרמ"ה דמיירי דהיד הוא בודאי של אחר מכלל דלרבא אף בכה"ג נאמנת והא דהק' נימא להיפך הא ל"ק דהיא אומרת שראתה שהאש שולט בכל גופו ובזה לא ראינו אחר וע"כ האי חרוכה הוא בעלה והשני ערק לעלמא ולא נחרך כלל זהו דעת רבא דסומכין על דבריה ואדרבה בעלה שכבר נאחז האש בכל גופו לא היה יכול לברוח מא"כ השני מרוב חזקו הניח פס ידו להתלש ולהציל כל גופו ונתן לו חזקה שלא נחרך יותר ממה שראינו ול"ע:

כעת ראיתי באגודה יבמות שם (סי' קכ"ט) שכ' יש גאונים פסקו כרבא וע"כ משום דגרסי סבר ומפרשים כרש"ל וא"כ בדעת רבינו נמי אפשר דפ' כך והא דלא השיג על הרי"ף אולי מחל לו כאשר כ' לק' דבאיזה מקומות מחל להרי"ף ולא השיג עליו וכ"כ בהשגותיו לבעה"כ שער הטבילה ודרך אגב נרגיש שבמקום שהרז"ה לא משיג על הרי"ף לא נחשב דעת הרי"ף לשנים כמו שכללו הפוסקים כן על הרמב"ם במקום שהראב"ד אינו משיגו דהא ראינו שרבינו מוותר איזה פעמים וגם מקום הזה יהיה מן המחילות א"כ סבר הזה בטל הוא ובטל השגת הרמב"ן עליו:

קנה (י"ג) **ועתה** אפקוד מה שנפקד מן המפקד לכאורה כתב בתשובת הרמב"ן (סי' ק') שאלה נמלא גרר בין שיטה לשיטה א"כ מאחוריו אי חוששין שמא הי' כתוב שובר תשובה נראה שאין חוששין לזה

לזה לפי שהשטר מוחזק הוא ביד המלוה וכאלו הממון שכתוב בו הוחזק בידו כדמשמע בשבועות (מ"ב א') דשיטראי נינהו דאסיקנא דכי פרע בין דידי' לדידי' א"כ באפי סהדי ולא אדכר לי' פרעון י"ל לא לפרעון אלא במתנה ואע"ג דקי"ל דמגו לאפוקי לא אמרינן וטעמא דמלתא משום דשטרא מוחזק הוא וכאלו ממון הכתוב בו מוחזק ביד המלוה ואוקי ממונא הוא וזה היה סברת רמי בר חמא בהכותב (פ"ז ב') גבי הפוגמות כתובה דקאמר סבר רב"ח למימר שבועה דאורייי' דקטעין לה מאתים כו' אמר רבא שתי תשובות בדבר כו' וק"ל היכא אפשר דטעי רב"ח הא מתניתא היא כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין וכדאקשי לי' רבא ועוד דלישנא דקטעין במאתים כו' קשיא דאדרבה איהי היא דקטענה ואיהי מודה ליה במנה אלא דטעמא דרב"ח משום דמוחזקת היא ובעל דאתי לאורועי שטרא תשבינן לי' כמודה במקלת במה שהוחזקה היא וכאלו טען הוא שטר של מאתים פרוע יש לי בידך ואיהי מודה בשטר פרוע של מנה וכיון שכן הטילו שבועה כעין דאוריי' ולאו דאוריי' ממש קאמר והכי איתא בירושלמי שם א"ר זעירא וכלהון כעין שבועות התורה להן כתובת אשה הוחזקה בידה לגבות כמו שגבתה ממש והוא בא כתובע שטר של מאתים והיא אומרת מנה ולא כמו שגבתה ממש קאמר דלי"ל דשבקי' ב"ה ועבדי כב"ש וזהו דקאמר רב"ח אלא דרבא טעי בה וסבר דשבוע דאוריי' ממש קאמר והא דאמר סבר רב"ח למימר משום דרבא טעי בה ולמאי דשמעינן מינה דרבא לא קיימי הא דרב"ח אבל לדעתי' דרב"ח ודאי קיימא וה"נ טובא איכא סבר וסוברוהו דקיימי וכיון שכן השטר מקוים מוחזק ביד המלוה ובכדי לא מרעינן לי' עכ"ל וע"כ נמלא עוד סבר דקאי שלא זכרו הרמב"ן בעלמו אך נראה דתשובה זו אינה של הרמב"ן דכבר כ' הב"י בהקדמתו דתשובות אלו הן של הרשב"א ובאמת כן נמלא תשובה זו בקילור ברשב"א ח"א (סי' אלף ל"ה) והשט"מ כתובות שם ג"כ מביא דבר זה בשם הרשב"א וכן יש להוכיח מגופה דאינה של הרמב"ן דהא מביא כאן ראיה לדיני' מדאמר בשבועות שם שאפי' נתן לפני עדים אם לא אדכר פרעון יכול לומר במתנה נתת לי וזה דעת רי"ה מיגש בשבועות שם והוכיח כן מדאמר לעיל ל"ד גבי נותן לו מעות לפני עדים מגו דיכול לומר במתנה נתת לי יכול לומר סיטראי נינהו ה"ה כאן יכול לומר במתנה נתת לי כיון דלא אדכר לו פרעון וה"ה שנאמן לומר סיטראי נינהו מטע"ז והביאו הרשב"א בחדושיו שם (מ"ב א') והסכים לדבריו וסייע לו מדקאמר וה"מ דפרעי' באפי סהדי משמע דהזכיר לשון פרעון והרמב"ס ז"ל חלק עליו דסא"ה דאפוקי ממונא הוא ומגו להוליא לא אמרינן כו' הנה מש"כ הרשב"א שהרמב"ס חלק ודאי הוא ט"ס שהרי (בפי"ד ממלוה ה"ט) פי' הרמב"ס בהדיא כהר"י הלוי אך המ"מ הביא שהרמב"ן חולק עליו מהטעם שכ' הרשב"א ובודאי נ"ל ברשב"א ג"כ שהרמב"ן חולק וא"כ ודאי שתשובה זו דהרשב"א היא כדהוכחתי ועיא"ש שם (סי' י"ט) ור"ן שם ויש לכאורה לעורר ע"ז דמלד הסברא כ"ז שחייב לחבירו לא היה נותן לו מתנה ואא"כ לא ישלם ויהא לוה רשע ובקדושין (כ"א ב') גבי מי שיש לו בנות גדולות וקטנות שאמרינן ודאי קדש את הקטנה דלא שביק מלוה דרמיא עלי' כו' ואף דשם אין דרך לתת הלעירה לפני הבכירה כ"ש כאן ובכתובות (ק"י ע"א) אדמזן אומר אלו הייתי חייב לך כילד אתה לוה ממני וכאן נמי איך אתן לך מתנה כ"ז שאני חייב ובדוחק י"ל כיון דאמרינן במגילה (כ"ו ב') דאי לאו דעביד לי' נייח נפשא לא היה נותן לו מתנה י"ל דעשה לו טובה שראוי למתנה והשטר ישאר בתוקפו והנה אלו נתן לו בגו זמנא דשם יש הוכחה דלא נתן לו בתורת פרעון דהא אמרי' בב"ב ס' דלא עביד איניש דפרע בגו זמני' והיא חזקה אלימתא דאם מת הלוה תוך זמנו גובה המלוה חובו ול"א לפרעון דל"ש ואף דבנפל אתרע אף בתוך זמנו נפל שאני דהנפילה עדות שפרוע הוא אבל לכאורה נתינת המעות בתוך הזמן לא מגרע השטר כלל ויכול ודאי לומר במתנה נתת לי אם לא הזכיר פרעון וא"כ יכול נמי לומר סיטראי במגו זה ובאופן כזה לא יפלוג הרמב"ן על הר"י מיגש אך הרשב"א העתיק משום דמגו להוליא ל"א א"כ אף אם נאמן לומר מתנה אפ"ה סיטראי לא יהיה נאמן אך דבר זה ל"ע דהרי מה שנאמן לומר סיטראי בשפרע שלא בפני עדים במגו דלהד"מ והא ג"כ מגו להוליא הוא וע"כ כהרשב"א בתשובה דכשיש שטר לאו לאפוקי הוא וא"כ יהא נאמן נמי במגו דמתנה ובאמת הרא"ש שם והמ"מ פי"ד דמלוה שם לא העתיקו הטעם משום מגו לאפוקי ובדוחק י"ל דכשפרע בינו לבינו דהפה שאסר כו' הוא עדיף ממגו ול"ע ולכאורה גם רש"י ס"ל דאם לא הזכיר פרעון יכול לומר במתנה נתת דשם (מ"ב א') ההוא דאמר פורען לי באפי דתנו הלכתא אזל פרע בין דילי' לדילי' ואיתנסו הנך זוזי אתא לקמי' דר"כ א"ל אין קבלתינהו מיני' דרך פקדון עד דמתרמי בי תרי דתנו הלכתא ומקיים תנאי' א"ל כיון דמודית דשקלתינהו פרעון מעליא הוי פרש"י דזה לא בתורת פקדון מסרם לך הוי פרעון ודברים שהיו בלבך אינם דברים והקשה רע"א מה לריך כאן להטעם דדברים שבלב אינם דברים ת"ל שהלוה לא נתנם כ"א בדרך פרעון ונראה דכוונת רש"י דנאמן לומר שחבירו נתן לו בתורת פקדון ודוקא הכא דמודה שחבירו לא נתנן לו ע"ד זה אבל כשאומר בהדיא כך נאמן אף שודאי נתן לו כסף ולפ"ז ודאי גרסתו כהרי"ף כאן דפרע לי' באפי סהדי דאם לא אין זה רבותא כלל כמו שאכתוב לקמן והרמב"ם בפט"ו ממלוה כ' שאם באו העדים והעידו אף שאמר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני שנאמנים ולא אמר בפני פלוני אלא שלא יכול לומר פרעתי והלכו למד"ה וא"כ כאן כשבאו העדים והעידו היה נפטר ואפ"ה אלו היה אומר שנגש

הלוה

הלוה השכים שיהא בתורת פקדון שהיה נאמן אף שודאי זה גרע מטענת מתנה א"כ כ"ש שיכול לומר נמי מתנה נתת אם לא הזכיר שטרא בהדיא אך רש"י לא ס"ל כהרמב"ם בזה שהרי שם אמר אזל פרע באפי סהדי אחריני ופרש"י וזה אומר עדי שקר הם משמע שהם לפנינו ואפ"ה אינם נאמנים וא"כ פשיטא שיכול לומר שהלוה אמר שנותן לו בתורת פקדון דה"ז כפורע בלא עדים דיכול ג"כ לומר שיטראי משעם מגו שיכול להכחיש הכל וכן דייק הרשב"א שנפסלים העדים בעדות זו מכל וכל ואפשר דבכ"ז כ' רש"י כן להודיע שבטוען שכן השכמנו ביניגו נאמן ול"א ששקר הוא דל"ל למסור הכסף לידך עד זמן שימלא מי דתני הלכתא:

והנה התומים בכללי מיגו אות ח' הביא בשם הכה"ג שהקשה להר"ן דס"ל דכשתבעו בשטר והביא עדים שנתן לו מעות אינו יכול לומר דמתנה נתת לי והא השטר הוא כגנבוי והירץ התומים דהא דאמרי' בשטר מגו להוציא הוא דיש חזקת השטר והחזקה מסייע למגו משא"כ בשטר מזויף דאין כאן חזקה שטרך בידי מאי בעי בשביל מגו לבד לא מהימן אבל לא דהוי כגנבוי וא"כ ל"ק על הר"ן שהרי ל"ש כלל כגנבוי אמנם הצריך עיון לפ"ז בהיא דכתובות בהפוגמות כתובתה דמקשה האי שטרא חספא בעלמא וכ' התוס' משום דל"א מגו להוציא מיד הבעל והא כאן יש להשטר חזקה דשטרך בידי מאי בעי ואני אומר אי בשביל זה אין להתומים לדחוק בסברתו די"ל דזייר השטר בידו משום פשיטא דספרא דס"ל להתוס' כתובות (י"ט ב') דמותר לזייר כל השטר שלא כהמחבר חו"מ (סי' כ"ז) שצריך לכתוב שובר ואם לא הוי כשטר אמנה וכ"כ התוס' שבועות (מ"ה ב') ד"ה בשטר בהדיא שיכול לומר אפשיטי דספרא זייר ל"ש לומר שטרך בידי מאי בעי ועש"ך שם אך זה ל"ע דכל הירולו לא יעלה רק להר"ן אבל הרשב"א דפ' בתשובה כאן דאף כשיש מחק בתוך השטר נמי הוא כגנבוי וכאן ל"ש שטרך בידי מ"ב שבאמת כ' התנאי או השובר בתוך השטר ומאי הו"ל למעבד יותר ואפ"ה ס"ל להרשב"א דנקרא השטר כגנבוי ואף שהרשב"א בלא"ה ס"ל דיכול באמת לטעון במתנה נתת לי אם לא הזכיר הפרעון בכ"ז הלא בודאי לא בכל דוכתא אמר' כגנבוי וע"כ נכוף דאשינו לחלוק הכה"ג שיש חלוק בין ספק לודאי עיין שם:

וב' הש"ך חו"מ (סי' י"ב ס"ק י"ז) דהטור בשם הר' ישעיה כ' דמחילה א"ל קנין ה"מ בדלא נקיט שטרא אבל בנקט שטר ל"מ מחילה כ"ז שלא מחזיר לי' השטר מיד וכ' הב"ח דס"ל להר"י דהלכה כב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי ודבריו תמוהים דהא לא קי"ל כב"ש עכ"ל והנה משום זה ל"ק כלל דמציגו לאחד קדוש מדבר בהדיא כן ע' שלטי הגבורים סו"פ בתרא דיבמות שמביא תשובת המרדכי שנראה ממנו שפ' כב"ש ואף במרדכי גופא יבמות (סי' כ"ב) כ' דהיא מוחזקת בכתובתה דקי"ל כב"ש גבי ספק כדתנן שופה כד מתו בעליהן עד שלא שתו כו' ע"ש כל הענין דס"ל דהלכה כב"ש ונ"ל דסברת המרדכי היא דמציגו בירושלמי גיטין סופ"ק ר' חנניא ור' מנא חד אמר מחל וחרנה א' לא מחל עד דמסר לו שטרא וסובר המרדכי כסברת הב"ח דאם לא מהני מחילה בתפיס שטר ע"כ משום דס"ל כב"ש ור' זעירא ס"ל כב"ש דס"ל דבנקיט שטר כמו שגבת כמו שהביא הרשב"א בתשובה כאן ע"כ דס"ל להירושל' כב"ש ומנמ' דילן אין הכרע דפליגי ע"ז דאף דבשבועות (מ"ח ב') א' רב יוסף הא מני ב"ש היא משמע דלא ס"ל כב"ש וכן בגיטין (ל"ז) א"ר יוחנן דילמא ב"ש היא בכ"ז פסק כב"ש דאף רב"ח ס"ל כך כמש"כ הרשב"א ואף דתבר לגזיזי' דחלילה לומר שפ' רמי ב"ח כב"ש המרדכי תופס בפשיטות כן ומסקנת הירושל' כתובות שם נראה כב"ש ואף דכ' דאין לנו כללים קבועים בירושל' איך לפסוק הדין עכ"ז הארכתי בלבא ירושלים שלי דעכ"פ הכלל דרבים נגד יחיד ודאי קבוע בירושל' ג"כ וכן אני אומר בדינים שאינם נוהגים בזה"ז ועי' בהמאור יבמות (סי' מ"ו) דכל הפירושים שבגמ' שם הוא אליבא דב"ש וכיון שטרחו להעמיד דברי ב"ש נראה שהלכה כמותם ועדגמ"ה סוף עירכין דמנה ששה דברים דהלכה כב"ש וכ"כ התוס' סוכה (ג' א') ובכ"ז אפשר לצרף גם שביעית ועמ"ב (סוק"א) אך בכ"ז הוא דוחק גדול לומר דפ' כב"ש והמרדכי הנ"ל דפ' כב"ש גבי שהה י' שנים ולא ילדה י"ל דטעמו הוא דבמקום שבאים להפקיע זכותה ולא פשעה היא אז דוקא הוי כגבוי דאין לטול אלימת השטר בכדי אבל בכ"מ כמו בשומרת יבם שמתה דאז המחלוקת בעיקר השטר אזי ודאי לא כגבוי וכן גבי לא שתת דפשעה לא הוי כגבוי כיון דהחסרון הוא ממנה ובזה יותרו כל הקושיות ודו"ק לשון המרדכי דקי"ל כב"ש גבי ספק ונראה דר"ל כיון שיש ספק יש להעמיד השטר אחזקתו משא"כ בשיש ספק בעיקר השטר כנ"ל ולענין דברי ר' ישעיה הנה יש ליישב ע"פ התומים דלעיל וודאי נראה שאין כוונתו דהלכה כב"ש דז"ל ס"ל לר"י ד"ה כב"ש דשטר העומד לגבות כג"ד כדעת רוב הפוסקים וחשיב התובע מוחזק והנה זה ודאי דדעת רוב הפוסקים הוא שלא כב"ש וזה כוונת הש"ך בהשגתו אך הב"ח ודאי כיון שהר"י ס"ל כהרשב"א כאן דלענין זה נקרא כגבוי דל"מ מחילה אבל לא דס"ל כב"ש דמש"ס דילן מוכח ההיפך ונ"ל דהר"י סמך עלמו אהא דכתובות (ק"ד) דאם שהתה כ"ה שנים ולא תבעה כתובתה שוב אינה גובה אליבא דחכמים מטעם שמחלה כתובתה ושם העיד ר' ישמעאל ב"ר יוסי בשם אביו ל"ש אלא בשטר כתובה יוצא מתחת ידו אבל ש"כ יוצא מתח"י גובה כתובתה לעולם וס"ל להר"י דלכך ל"א שמחלה משום דל"מ מחילה כ"ז שתופס שטר דלא כרש"י שכ' דהטעם משום דא"כ היתה מחזרת הכתובה להם דלפ"ז אם מחלה בהדיא מהני אלא שעלם המחילה ל"מ כ"ז דנקיט שטרא אך להתומים (סי' י"ב ס"ק ח') דלכך ל"מ מחילה כ"ז דנקיט שטרא דזה מוכח דלא מחל בלב שלם מדלא החזיר השטר אפשר שגם הר' ישעיה מפרש כרש"י דלכך גבי כתובה נמי ל"מ מחילה וכ"פ התוס'

התוס' רי"ד כתובות שם אך דברי התומים צ"ע דא"כ כשלא היה השטר נגי' בשעה שמחל דאז יהני מחילה דל"ש אז הטעם דלא מחל בלב שלם דמאי הו"ל למיעבד והרר"י לא חלק בזה ואולי הי"ל לכתוב שובר וצ"ע ועמ"ז ק"ב בארוכה בענין זה :

ובתוס' כתובות (פ"ז ב') ד"ה אמר תימא לרשב"א אכתי איכא שליםי דמ"מ א"ת מב"מ השטנה ישבע דאשתמוטי קא משתמיט וה"ט ל"ש הכא כלל עכ"ל ואעתיק מה שהשבתי לא"א שהק' לי בב"מ (ח' ע"א) דקאמר רמי ב"ח המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וקאמר דיוקא דרב"ח מהיכא כו' אלא מסיפא זה אומר כולה שלי וז"א חציה שלי כו' ומדחה סד"א האי דקאמר חציה שלי ליהוי כמשיב אבדה כו' פרש"י מדהוה מצי למימר כולה שלי וא' ח"ש וליפטר משבועה קמ"ל והקשית להסוברים דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן איך היה פטור כאן משבועה עכ"ד יפה העיר כת"ר בזה ויש להוסיף דרש"י בעצמו ס"ל דמגו לאפטורי ל"א עי' גיטין (נ"א א') כנראה מתוס' שם ד"ה תניא די"ל מגו דלא מלאתי רק אחד עיין שם ומה שתירץ מעכ"ת עם דברי הב"ח חו"מ (סי' רל"ו) שהק' אהא דרבה ב"מ (ג' ב') דאמר דיהא מודה במקצת פטור משבועה מגו דאי בעי כ"ה הא הוי מגו לאפטורי ותירץ דבמקום שע"י הטענה שהיה יכול לטעון היה מרויח ממון אז גם מגו לאפטורי אמרינן ולא נאמר הכלל דמגו לאפטורי ל"א אלא בשתי הטענות שוות צל"ע משבועות (מ"ה ב') דא' רב"ח כמה מעליא הא שמעתא דאמרינן גבי שכיר ל"ש אלא ששכרו בעדים אבל לא שכרו בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך יכול לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך אמר רבא מאי מעליותא דא"כ שבועת השומרים היכא משכח"ל מתוך שיכול לומר להד"מ יכול לומר נאנסו והא כאן נמי ב' קטענות שוות ול"ש תירוץ הב"ח אך י"ל דרב"ח ס"ל בב"ק (ק"ז א') דד' שומרים צריכים כפירה במקצת והודאה במקצת א"כ אין שתי הטענות שוות וע' תומים כללי מגו אות (קי"ג) שהמציא סברת הב"ח מדעתו ולא זכר שם הב"ח בזה וע"ש שדחה סברא זו מנגד אחר ולפלפולא בעלמא הייתי אומר דרב"ח ורבא פליגי בהא אי אמרינן מגו לאפטורי דרב"ח ס"ל דאמרי' ולכך אמר כמה מעליא הא שמעתא ורבא ס"ל דל"א ולכך הק' משבועת השומרים וע' חדושי רשב"א שם ולכך בב"מ שם לא יוכל לדייק מרבא דכולה שלי וח"ש דמגביה מציאה לחבירו ק"ח די"ל דסד"א משיב אבדה הוא דהא מגו לאפטורי אמרינן וי"ל מגו דאי בעי אמר כו"ש קמ"ל דאטרומי קמטריס וליכא מגו וא"כ ליכא בבא יתירא אבל רבא ס"ל בלא"ה דמגו לאפטורי ל"א א"כ בבא דכו"ש וח"ש יתירא ושפיר דייק לשיטתו מזה דהמגביה מציאה לחבירו ק"ח ורבא לא הק' בב"מ שם רק לרב"ח לשטתו דאין במתני' רק יתור חד ונוכל לומר דהוא מטעם מגו דזכי לנפשי' אבל לרבא לשטתי' יש תרי יתורים וע"כ דחד אתי לאשמועינן דק"ח ואדיבא דרב"ח לא פליג רבא ובזה ניחא הא דשם (י' ע"א) ס"ל לר"נ ור"ח דהמגביה מציאה לחבירו לא ק"ח ואותיב רבא ע"ז והק' התוס' שם דלעיל דחי רבא דיוקא דרב"ח ומשמע דס"ל לא ק"ח וכאן הק' אר"נ דס"ל כן ולדברינו ניחא דלדינא מודה רבא לרב"ח כנ"ל ור"נ ס"ל בשבועות שם כרב"ח גבי שכיר דפטור מטעם מגו וליכא כאן רק דיוק אחד ס"ל באמת המ"ל לא ק"ח ויש לדחות קלא ועתה ניחא הא דפ' הרמ"בם בפי"ו מאבדה דהמ"ל ק"ח וכ"פ בחו"מ (סי' רס"ט ס"א) ואף דכן ס"ל לר' יוחנן בב"מ (י' ע"א) בכ"ז הלא ר"נ ור"ח פליגי וכ"ש דרבא ס"ל כמותם אבל עתה ניחא שע"כ רבא ס"ל ג"כ דק"ח כנ"ל ולפ"ז אליבא דרבא אי"ל כלל להא כדרבה לענין שבועת מב"מ דבלא"ה מגו לאפטורי ל"א שוב מלאתי בפ"ו ב"מ (ל"ח) שהעיר ג"כ דרב"ח ס"ל דאמרי' מגו לאפטורי ע"ש ולכך באמת פ' הרמב"ם בפי"א דשכירות גבי שכיר דאין עדים דיש לבעה"ב מגו דבכ"ז נשבע היסת ואם הודה במקצת י"ל שבועה דאורייי' דלא כרב"ח שם דהרמב"ם ס"ל דהטוען על החפץ כך י"ל עליו במשכן נאמן בשבועה בנקט"ח ול"א דיפטור במגו דלקוח דמגו לאפטורי ל"א ולפ"ז הא דתוס' כתובות הנ"ל אין רבא יכול להקשות לרב"ח מאשתמוטי דאליבא דרבא אין תלוי בזה ואף דע"כ לרב"ח היה מקשה שפיר לא ניח"ל כאן להקשות מדבר דאיהו גופא לא ס"ל כך אך בב"מ (ד' ע"ב) סלעים דינרים מלוה א' חמש ולוה א' שלש כו' רע"א אינו אלא כמשיב אבדה ופטור והא מגו לאפטורי משבועה ל"א והנה רש"י מפרש שם דכיון דהשטר מסייעו הוי משיב אבדה וחכמים פטרו את המשיב אבדה מפני תיקון העולם גיטין (מ"ח) וניחא דבאמת רש"י ס"ל דמגו לאפטורי ל"א אבל זהו דוחק כמש"כ התומים שם ונלע"ד טעם הסוברים דל"א מגו לאפטורי הוא כמש"כ הסמ"ע (סי' רל"ו) דשבועה דבר קל הוא דמה אנו מבקשים ממנו אינו כדאי לפטור ע"י מגו דאם האמת אתו מה יפסיד בשבועתו ע"ש וכ"ש הרמב"ם לטעמו דס"ל בספה"מ שלו דמ"ע לשבע באמת ע"ש והנה זה שייך דוקא בשבועה יודע ויכול לשבע אך על כל שבועה יכול התובע לגלגל עוד שבועות וגלגול שבועה מה"ת ואם יטעון על הגלגולים אינו יודע הו"ל מחויב שבועה וא"ל ומשלם וכמ"ל להגמוק"י ב"מ (סי' תקט"ז) וא"כ יבוא לידי ממון כי מי יודע מה יגלגל עליו לכך אמרי' לכו"ע מגו לאפטורי משבועה כזו דהוי לאפטורי ממון משא"כ בשבועת השותפין דלא יוכל לעולם לבוא לידי גלגול כיון דעיקר השבועה דרבנן כמש"פ הרמ"א חו"מ (סי' ע"ה סט"ו) ועסמ"ע (סי' ל"ד ס"ק ט"ו) ולכך בזה ל"א מגו דמה אנו מבקשים ממנו וכ"ש בשכיר דפסקינן שם (סי' ל"ד) דאין מגלגלין בה לכו"ע ודאי דל"א מגו לאפטורי דזה דבר קל והא דס"ל להר"י הלוי דבשבועת השומרים ל"א מגו לאפטורי הוא כמש"כ הנמוק"י דרמי רחמנא שבועה

עליו

עליו כדי שידקדק בשמירתו ולא יאמר בדלמי וכ"כ מלשון הרשב"א שבועות שם וכ"כ הר"ן שבועות סוף הנשבעין בשם הירושלמי גבי המוכר כליו דהטילו שבועה כדי שלא יהא עם בעה"ב יד עם הגנבים לכך ל"מ המגו ע"ש וא"כ א"א לפוטרו דא"כ לא ידקדק דיסמוך עלמו אמגו שלו ועתה ניחא הא דב"מ ג' כדרבה וכן מהא דסלעים דינרים דאמרי' מגו בכה"ג ובמגביה מליאה שם דאוקימנא במקח וממכר א"כ היא שבועה דרבנן כיון דאנן סהדי להאי ולהאי וע"ש ד' ע"א ברש"י אך בכ"ז אומרים כאן מגו כיון דאנן סהדי מסייע למגו ודו"ק:

ועתה ניחא הרמב"ם במלוה על המשכון דאלו היה עדים לא היה נאמן לומר לקוח לכך לריך גם עתה לשבע אף דהוא לאפטורי כיון דכל הנשבעין ונוטלים אי"ז שבועה דאורייתא ואינו ירא מהגלגול ולא מיירי כאן כשנאבד המשכון דא"כ הוא שבועת השומרים דהוא מה"ת דלכה"פ הוא שו"א וכ"ש דכבר כתבתי דגבי שומרים ל"א כלל מגו לאפטורי ועתו"ם שבועות (מ"ט א') ד"ה וכל שבכל הנשבעים ונוטלים אין מגלגלים להריב"ן וניחא ודאי ואף להר"י דמגלגלים מ"מ באינו יודע בהגלגול ודאי לא יהא מחושאי"ל דמשלם ולכך ל"א מגו לאפטורי ולדברינו לבעה"מ דס"ל בב"מ (סי' תקכ"ה) דבאומר אינו יודע על הגלגול פטור אף בשבועה דאורייתי' ע"כ ס"ל דמגו אף לאפטורי אמרי' דאל"כ למה בכל המקומות שהבאתי פטור משבועה והכי ס"ל להרא"ש והרשב"א שבועות שלא כהמעשה בגלאל (סי' רמ"ז) דכ' דכיון דס"ל לבעה"מ פ' חזקת בהא דקרובי' דרב אידי דאף שיש מגו אפ"ה לריך לברר דה"ה דס"ל דאף מגו לאפטורי ל"א ולדעתי אין שום הוכחה מזה ע"ז כמובן:

ולעיקר הדבר אף לפי דברי הרשב"א אין כאן זכר לשבועה דאוריי' דאף אם נאמר שהוי כאלו הוא תבעה שטר של מאתים פרוע כו' עכ"פ באמת היא תבעה מראש אלא שפוגמת כתובתה וא"כ ליכא דין מודה במקלת כדפ' המחבר חו"מ (סי' פ"ח סע"ו) ומקורו משבועות (מ' ע"ב) וכ"כ הרשב"א שם בחדושיו בהדיא ולפ"ז סוס"ו אין זכר לשבועה כעין דאוריי' כלל ונראה דמטע"ז הרמב"ן לא זכר כאן דכתובות לפקוד הלבא מטעם דבאמת לא ס"ל כוותי' וכן הר"ן בכתובות שם כ' ז"ל דס"ל לרמב"ח דולא ישלם דקרא לאו דוקא אלא מי שבא להעמיד הדבר בחזקתו הראשונה הוא נשבע וכאן האשה באה להעמיד חזקתה במה שטען הבעל והוא מודה במקלת וס"ל כמי בהי דאין נשבעין על קרקעות על שעבודם נשבעין והרשב"א נדחק בכאן עכ"ל וי"ל עוד דהרמב"ן ס"ל כהריטב"א דרבא ידע דרב"ח כעין דאוריי' קאמר ואפ"ה אקשי לי' דבזה ניחא קושית התוס' מאשתמוטי והקשית דהא ל"ש כאן כלל מב"מ ולהריטב"א ניחא ועוד ל"ע להרשב"א דטוענים כעת על השטר א"כ שוב אין נשבעין על שטרות ושוב אין שבועה דאורייתא ודוחק לומר דכאן תבע את הנייר ול"ע עכ"פ י"ל דהאי סבר לא קאי ואין פקידה על הרמב"ן מזה וראיתי בנדו"ת שער (כ"א ח"ה אות א') שכ' ורחוק לומר שרב"ח סבר לומר שבועה דאוריי' אמרו בשהם בכולל המשנה ומסדר הגמ' אייתי לה גבי פוגמות וא"כ גבי עד אחד דודאי אין מקום לזה והוא מבואר אבל למאי דאמרן י"ל דרב"ח אסיק אדעתי' דגבי ע"א דמחייב אף בכפירת פרוטה אי"ל לתביעת שתי כסף דה"ה אף בקרקעות ובנוטלים נשבעים לכך קאמר עוד הפעם דהוא שבועה דאוריי' ע"ש ובאמת אלו נתן לחלק היינו מחלקין עוד דגבי ע"א דיכול להשביעו ע"י העד אף שאינו תובע ברי שאני ועוד יש לחלק בכמה גווני אך הריטב"א כתובות כ' והא דלקמן כי הדר אמרינא רב"ח ופרכינהי רבא אלא דרב אשי סדרינהו כל חדא וחדא בדוכתא ויש כיולא בזה בתלמוד הנה מה שהיה נמנע להגדו"ת אפשר הוא להריטב"א ואי"ל לדחוק ומה שהק' על ספר התרומות שם למה הביא דברי רבא על הא דעד אחד י"ל כיון שהרי"ף הביא שם הביא גם הוא אף שלדידי' אין שום רבותא בזה ודו"ק עוי"ל דאלו טעה רבא בדברי רב"ח היה רב"ח מגלה לו דעתו דאין לומר דלא חש להשיבו כיון שהוא גדול בתורה עי' יבמות (כ"ז א') ובתוס' שם (ס"ב א') ד"ה ומודה:

עוד כ' הרשב"א בתשובה שם להוכיח דינו לגרר מגיטין כ' ה"ז גיטך והנייר בין שטה לשטה שלי כו' ל"ל דמעורה ואי איתא אפי' במעורה לפסול דכי מפיק לי' חיישינן דילמא תנאה הוה רמי בי' לרעתו ונזיי' אע"כ דל"ח לזה ולע"ד ל"ע דהערוי מוכיח שלא היה דבר כתוב באמלע אך י"ל כיון דדי בערוי אות אחת א"כ כל השטה תהיה פנויה אך התוס' כתבו בריש גיטין דכותבין הגט בי"ב שיטים ואם יכתוב תנאי יוסיף על השורות אך ודאי אין זה לעכובא או יכתוב מקלת תיבות למעלה דאף בספרים מותר בה"ג כדכ' הר"ן בתשובה סי' ל"ט דתולים בספרים ועי' תשובת הרדב"ז ח"ד (סי' תשמ"ח) שהעלה דאם הגרר שעור שובר מאחורי השטר כנגד השטר דפסול השטר וראייתו מפ' השואל דיכול לכתוב השובר מאחורי השטר והוא דלא כהרשב"א דהכשיר וכתב זבהשואל לא נחת אם יכול למחוק ומשמע מדבריו דאפי' הגרר כשעור תברא כשר ועי' תשובת הרא"ש כלל (ס"ח סי' י"ז):

וכבר הבאתי סברוהו שאינו בטל דסנהדרין (פ"ז ב') וחדוש שלא זכרו הרמב"ן דכרוכלא חשב ואולי תנא ושייר דהתם ועוד אחת נוסיף לו או דכתובות או דנזיר שהבאר בקי"ד וראיתי בנדרים (י"א א') אהא דכ' שם הר"ן דיש סברוהו שאינו בטל וכע"ז הר"ב רגשבורג ז"ל ועי' חולין (ד' ע"ב) סברוהו מאי דמקשה הרשב"א והר"ן והריטב"א ובזה י"ל עכ"ל ולא ידעתי כוונתו דהתוס' פסחים (כ"ט ב') ד"ה הדר הק' דהתם קאמר רב אחא דלר' יהודה חמץ שעבר עליו הפסח אסור והרי בחולין קאמר רב אחא דלר' יהודה חמץ

שעבר

שעבר עליו הפסח מותר ותרלו דגמ' דחולין קאי לס"ד דרב אחא דלר' יהודה מותר לאחר הפסח וכן כתב הרשב"א חולין שם בפשיטות דכאן מיירי כסברא קמא דרב אחא ומאי ענין כאן אי סבר קיים או לא ולומר דכוונתו דכיון דכל סברוהו בטל ע"כ סברו כסברא קמייתא' אין זה מן ההכרח דבחולין קאי הסברוהו לענין דמיירי דוקא כר' יהודה שבאמת מסיק אח"כ דקאי אליבא דר"ש ג"כ וע' בעה"מ חולין שם דקאמר ג"כ דהסברוהו דהתם בטל ע"ש:

קנה (י"ד) **בנזיר** (ס"ו א') דקאמר שם במתני' בז' דרכים בודקים את הזב עד שלא נזקק לזיבה כו' משנזקק לזיבה אין בודקין אותו אנסו וספיקו ושכבת זרעו טמאים שרגלים לדבר אמר רבא לא תימא ספק חזא ספק לא חזא אלא ודאי חזא ספק מחמת ש"ז ספק מחמת ראיה כאן שנזקק לטומאה ספיקו טמא פירש"י לא תימא דהאי ספיקו דאמר שמטמא ספק לא חזא דמשו"ה לא מוקמינן עלי' טומאה לא לענין חיוב קרבן ולא לענין ספירה אם כבר התחיל למנות אלא ודאי חזא מיהו ספק מחמת ש"ז והתוס' מפרשים כדאמרי' בהמפל' (כ"ב) זיבה דפתיכא בי' ש"ז לא סתרה אלא יום א' וזיבה דלא פתיך בי' ש"ז סתרה שבעה ורבא מיירי כגון שבדק עצמו ומלא ש"ז וגם זיבה על הבגד ולא נדע אם באה הזיבה לבדה והש"ז לבדה ויסתור ז' או באו יחד ולא יסתר אלא יום אחד עכ"ל מאן תנא דאמר ש"ז של זב מטמא במשא אילימא האי תנא דתניא ר"א או' ש"ז של זב אינו מטמא במשא ור' יהושע או' מטמא במשא לפי שא"א לה בלא לחלוחי זיבה אפי' ר' יהושע לא אמר אלא משום נ"ז אבל בעינא לא אמר אלא אמר רב אדא בר אהבה לומר שאין תולין פרש"י דתנן בזבים הרואה קרי אינו מטמא בזיבה כל מעל"ע והתוס' כתבו שהקרי פוטר זיבה הבא לאחריה כל מעל"ע ותראה להלן שהתוס' דייקו בלשונם לפי שיטתם סבר רב פפא קמיה דרבא למימר איידי חולשא הוא דחזא א"ל רבא והתנן גר שנתגייר בזה"ב מטמא מיד בזיבה א"ל אין לך חולי גדול מזה אלא תנאי היא כו' פרש"י סבר ר"פ למימר דאין תולין הזיבה בש"ז דאמרי' איידי חולשא שנחלש מזיבה ראשונה שכבר נזקק לטומאת זיבה חזי נמי להך זיבה ולא מחמת קרי אבל היכא דלא נזקק לטומאה ורואה קרי תלינן הזיבה בקרי ואינו מטמא מעל"ע משום דלאו ע"י חולשא הוא דחזא דהא אכתי לא נזקק לזיבה א"ל רבא והתנן במס' זבים ע' כוכבים שראה קרי ונתגייר כו' ותני עלה בברייתא בר"א בזמן שנתגייר מהול והא הכא דליכא חולשא ואפ"ה לא תלינן את הזיבה בקרי והוי טמא מיד א"ל כיון דמקבל עליו עול מלוות אין לך חולי גדול מזה ולא חולי ממש קאמר דאי חולי ממש לא הוי מטמא בזיבה שזה אחד מן הדרכים שבודקים את הזב אלא מחמת חולשא בעלמא הוא דחזא שכן זיבה באה מבשר המת ולא מחמת קרי אלא תנאי היא אדלעיל קאי דקאמר מאן תנא דש"ז מטמא במשא תנאי היא כו' זהו פרש"י ולפ"ז כשאר קיים סברת ר"פ דאגב חולשא חזא והסבר דר"פ לא בטל. והנה לפרש"י אגב חולשא חזא לכך משנזקק לזיבה אין תולין אך התוס' מפרשים שסבר ר"פ אגב חולשא דלכך הרואה קרי אינו מטמא דתלינן שמשום חלישת הזרע חזא וקרי כאן מבשרו ולא מחמת אונסו אבל משנזקק לזיבה אף אונסו טמא א"ל רבא והתנן גר שראה קרי קודם שנתגייר ונתגייר וראה זיבה מטמא בזיבה ולא תפטור קרי את הזיבה ואם כר"פ ורב אדא דטעמא דקרי פטר את הזיבה משום חולשא נבי גר נמי נימא הכי דאין לך חולי גדול מזה דמה לי שראה כשנתגייר ומה לי שראה כשהוא אלילי אלא תנאי כלומר דר"א ור"פ ליתא דטעמא דקרי לא משום חולשא אלא גזיה"כ הוא ול"ש נזקק ל"ש לא נזקק אמרי' דקרי פוטר הזיבה הבאה אחריה מעל"ע וס"ז דתני במתני' לאו בזיבה איירי אלא כדקאמר מעקרא לענין משא והני תנאי כו' ולפ"ז התוס' לא גרסי א"ל אין לך חולי גדול מזה אלא הכל מדברי רבא הוא ולכך דייקו בלשונם לעיל שקרי פוטר כיון שהוא גזה"כ שייך פטור דלרש"י אין זה משום פטור אלא מפני שאין זה זיבה והנה לפי' התוס' הסבר ר"פ בטל הוא כשאר סבר שבש"ס וכ"מ ג"כ בהלכה דלרש"י דוקא ראיה ראשונה פוטר קרי אבל בשניה מטמא דלא תלינן בקרי אבל להתוס' דגזיה"כ הוא ואפי' בראיה ב' פוטר קרי מעל"ע:

והרמב"ם (בפ"ב מחו"כ ה"ג) כ' הרואה קרי אינו מטמא בזוב מעל"ע שראיה זו של זוב מחמת ש"ז הוא ראיה שלישית אין בודקין אותו וכ' הלח"מ דמדבריו נראה שלא ס"ל כפי' התוס' דהוא נתן טעם לקרי שפוטר משום דראיה של זוב מחמתי' ולהתוס' הוא מגזיה"כ ועוד דהרמב"ם כ' דבראיה ג' אין בודקין כלל עכ"ל והנה מחמת קושיא זו יש לדחות דהא פשיטא שאף התוס' סוברים שלאחר ראיה שניה אין בודקין דהא בנזיר שם מחלוקת ר"א ורבנן דלרבנן אין בודקין בראיה ג' והאיך יפלגו התוס' ע"ז אע"כ דלהתוס' אין בודקין בראיה ג' בשאר אונס אבל בקרי בודקין תמיד והרמב"ם כ' ראיה ג' אין בודקין אפי' ראה אוסה מחמת אונס הואיל ונזקק לטומאה כו' יתחייב קרבן י"ל דמיירי בשאר הדרכים זולת קרי ואף שהלח"מ דיקדק מלשון הרמב"ם שאין בודק כלל אני בעניי לא מצאתי זאת בלשון הרמב"ם שהעתיק לשון הגמ' דנזיר שם וכמו שלהתוס' ע"כ נפרש בשאר דרכים זולת קרי כן י"ל להרמב"ם אמנם מהקושיא הראשונה לכאורה יש להוכיח דס"ל כפרש"י דלכך בפעם הראשון אנו תולים דהזיבה ראיה מהקרי וא"כ גם הרמב"ם מפרש כרש"י ויהיה הסבר ר"פ קיים וסיים הלח"מ אבל ק' פירוש המשניות זבים פ"ג שנתן

שנתן טעם לגר שנתגייר שמטמא בזיבה משום דהוא כקטן שנולד ואין משגיחין לעניניו הקודמות. שאין זה טעם כלל לסוגית הגמ' לא לרש"י ולא להתוס':

והנה במ"ל שם כ' הרע"ב משנזקק לזיבה ספיקו וס"ז ופירש שספיקו מחמת ש"ז כגון אם ראה ש"ז תחלה ושפת זיבה הבאה אח"כ אינה מטמאה בזיבה מעל"ע והתוי"ט הרבה להשיג על הרע"ב ועי' אורח משור שירד להציל את הרע"ב שמפרש ממש כהרמב"ם ותמה על התוי"ט ע"ש אך מה שתמה על התוי"ט שהביא הרע"ב דזבים פ"ג דע' כוכבים שראה קרי כו' ומפרש הרע"ב דמיירי שראה זיבות בהיותו ע' כוכבים וזיבה שראה אחר שנתגייר היא השניה ואפ"ה מטמא אין הקרי מבטלה דכקטן שנולד דמי והרי היא זיבה הראשונה דמטמאה באונס וכו' התוי"ט לפיכך אין לומר דהרע"ב מפרש כרש"י דטעם ר"פ משום חולשא מטמא מיד ובע' כוכבים משום חולשא דמלוות דהא להרע"ב מיירי שראה כבר זיבה ועוד דלפ"ז לא היה צריך מטעם קבלת המלוות דהא כבר ראה זיבות ע"ש ורלה האו"מ לומר דהרע"ב מיירי דלא ראה רק פעם א' בהיותו ע' כוכבים ולא נזקק לזיבה וליכא חולשא הן אמת שהרמב"ם בזבים מפרש כך שראה פעם א' קרי בהיותו אלילי אך לשון הרע"ב דזבים מורה בעליל שמפרש אף כשראה הרבה זיבות בהיותו אלילי אך בכ"ז אין קושית התוי"ט דעכ"פ מתני' סתמא קתני ומיירי אף כשלא ראה רק פעם א' ולכך צריך לטעם דחולשת המלוות ובכ"ז א"א לומר דטעם הרמב"ם כרש"י דמחולשת המלות דהא בפ"ה דזבים מ"ב כ' שמשתקרה לו שתית הזיבה מסיבה מתחדשת בו מחלישות כוללת כוחות הגוף כולן או מחמת כובד שהכבידן ה"ז אינו זב עד שתהיה סיבת השתיתה חולשת כלי הזרע לבד כו' ולפ"ז בגר אף אם נאמר שקבלת המלוות היא חולשא אבל ודאי כוללת חולשת כל הגוף וא"כ א"א שתטמא בזיבה וא"כ ע"כ אינו מפרש כרש"י ולפ"ז קשה באמת קושית הלח"מ וגם צריך לדעת איך מפרש הרמב"ם הסוגיא דנזיר והאו"מ כ' שהרמב"ם מפרש כהר"ש זבים פ"ב מ"ג בלשון ראשון דטעם דאחרי קרי אינו מטמא מעל"ע דמחמת חולשא דקרי ראה ובאלילי אף שראה זיבות בהיותו ע' כוכבים בכ"ז הראיה ראשונה שיראה משנתגייר מטמא מפני שנחשב אז כראיה ראשונה ובזה מתרץ כל לשון הרמב"ם וער"ש שם שאף לפי' זה הסבר של ר"פ קאי:

והנה הרמב"ם כ' שם ע' כוכבים שראה קרי ואח"כ נתגייר מטמא בזיבה מיד וכע"ז הראב"ד בתוספ' הני בד"א שנתגייר כשהוא מהול אבל מל אין לך חולי גדול מזה וכו' הכ"מ לא ידעתי מה השמיענו הראב"ד דהא הרמב"ם כ' לעיל דבין אליל בין ישראל אין מטמא מפני אונס המילה. אך לדעתי כוונת הראב"ד כך דהנה הכ"מ כ' שבספרי הדפוס כתוב שנתגייר וראה קרי וט"ס הוא וצ"ל ראה קרי ואח"כ נתגייר וע' או"מ שם שמישב ב' הגרסאות אבל לדעתי י"ל דלהראב"ד היתה נוסחת הדפוס וסובר הראב"ד שהרמב"ם מפרש כרש"י וכהלח"מ הנ"ל וא"כ אף שראה קרי אחר שנתגייר נמי איכא מליל דתלינן בחולשא דגירות ולא בחולשא דקרי אבל הראב"ד ס"ל כפי' ר"ש הראשון דטעם דקרי פוטר הזיבה דמשום חולשת הקרי באה הזיבה א"כ כשראה אחר שנתגייר קרי ודאי הוא אונס כמילה וא"כ אינו מטמא מעל"ע אלא עיקר הגרסא במתני' להיפך שראה קרי ונתגייר וקמ"ל שאף כשראה זיבות בהיותו ע' כוכבים וראה קרי מטמא בראיה ראשונה שיראה ולא תלינן בקרי מחמת חולשא שאין משגיחין כלל במה שראה בהיותו אלילי על הזיבות הראשונות אבל בראה בהיותו ישראל א"כ עיקר הרבותא שאין תולין בקרי וא"כ קשה הא הראיה היא מחמת אונס וכמו שהמילה מגלת ואין תולין בחולשת הגירות כן הקרי שלא כפרש"י כנלע"ד באור דברי הראב"ד עכ"פ הראב"ד מפרש כר"ש וא"כ גם אליבי' הסבר של ר"פ קיים וכן לב' הפירושים דהר"ש:

והנה הגמ' דנזיר שם דאפי' ר"י לא קאמר אלא משום להלותי זיבה אבל בעינא לא קאמר ולכאורה ל"ע הא לר' יהושע א"א בלי ל"ז וא"כ תמיד מטמא והרא"ש שם מפרש אבל בעינא לא קאמר ומתני' קתני דש"ז מטמא מטעם ש"ז ולא משום זיבה ואפי' איכא בלא ל"ז עכ"ל ועדיין קשה כיון שא"א איך תשכח בלי ל"ז ואולי הפי' כך דע"כ במתני' אפי' בעינא מטמא דאל"כ ל"ל כלל למתני' דש"ז טמא כיון דא"א בלי ל"ז א"כ ממילא טמא משום הזוב אע"כ דהטומאה כאן שלא מפני העזוב אח"כ ראיתי בר"ת ב"ק (כ"ה) דאפי' ר"י לא קאמר אלא בימים שראה בהם הזוב דחיים לל"ז אבל זב בימי ספירו ליכא למיחש משום ל"ז לא אלא האי תנא כו' והנה התוס' הקשו למה לא מביא תנאי דנזיר ותרלו דבנזיר קאי דוקא בקרוב לזיבה והכא בעי לאתויי שיטמא במשא כל ז' בקו"ח והוא כפיר"ח וא"כ ע"כ דהא דקא' בנזיר אבל בעינא היינו אפי' ביומי הזיבה ובכ"ז אפשר בלא ל"ז וע"כ הוא דלא כר' יהושע לכאורה וצע"ק:

וראיתי לבאר כאן דברי הירושל' שבת פ"א ה"ד תני י"ח דבר גזרו של פתן של ע' כוכבים כו' ועל שכבת זרען ועל מימי רגליהן כו' ושם בפיסקא שכבת זרען ולא כן אמר רב אחא א"ר חיננא בשם ר' יוחנן ש"ז של אליל טהור שא"א לש"ז לצאת בלא מימי רגלים ופי' הק"ע ול"כ אר"א שגזרו על ש"ז של אליל אלא אדרבה טהור אע"ג דש"ז של ישראל טמא מ"מ באליל שיירו דבר להיכר דלא לשרפו על טומאת זיבן תרומה וקדשים דטומאתן דרבנן ושיירי ש"ז דטהורה דבלא"ה מעורב במי רגלים עכ"ל ולפע"ד פירושו אינו מובן א') דבכל הסוגיא הלשון ול"כ הוא קושיא וכאן

וכאן הוא בניחותא, ב') מה טעם הוא זה הא קא חשיב גם מ"ר בין הי"ח דבר וא"כ אף מ"ר טמא, ג') בנדה (ל"ד א') במתני' שם דמודו ב"ש וב"ה דמ"ר טמא וא"א דריו"ח יפליג ע"ז, ד') אם א"א בלי מ"ר א"כ כל ש"ז כך הוא וע"כ בישראל דאסור מפני שכך גזרה התורה א"כ ע"כ הקלת מ"ר דכאן נחשב לש"ז בודאי וא"כ אין כאן מקום לקולא, ה') למה לא יבטל קלת המ"ר ברובא והוי כאין כאן מ"ר כלל עכללע"ד לפרש באופן אחר ונקדים הגמ' דבכורות (כ"ג) נבלה דבטלה בשחוטה נהי דאינה מטמא במגע במשא מיהא מטמא· והטעם דלענין משא ל"ש בטול דהא סו"ס הוא נושא את הטומאה עוד צריך לדעת דש"ז של זב ישראל מטמא במגע ובמשא ועתה הפירוש כך דמקשה ול"כ אר"א כו' דש"ז של עובדי אליל טהורה ואיך קחשבה כאן בי"ח דבר ומשני שא"א בלי מ"ר וא"כ הגזירה כאן הוא משום קלת מ"ר שנמלא בש"ז אבל הש"ז בעלמותה טהורה וכ"מ דאלו היתה טמאה מטעם ש"ז היתה מטמא גם במגע אבל משום המ"ר אינו מטמא כ"א במשא ואפ"ה חשיב לה לגזרה בפ"ע אף דגם כאן הוא משום מ"ר מ"מ הגזירה היא הא דאין המ"ר בטלים במיעוטן והא דבאמת אין בטלין הוא משום דלענין משא ל"ש בטול מ"מ כיון שהכל דרבנן ומה שחששו לקלת המ"ר אף שאינו נכר חשיב לה לגזירה בפ"ע והרמב"ם דפ' בפ"ג ממשכב ה"ט דש"ז טהור מכל וכל משום דפ' כרבא נדה שם דס"ל כן דבאמת הבבלי לא חשיב ש"ז בין הי"ח דבר והירושלמי ס"ל דגזרו והשאירו להיכר מה דאינו מטמא במגע כדכתיבנא והרמב"ם שם (פ"א הי"ד) כ' דמ"ר וש"ז של זב ישראל מטמא במגו"מ מפני שא"א שלא יהא בהם ל"ז ולפ"ז מ"ר טומאת עצמן אין בהם וא"כ י"ל לכאורה כהק"ע אך זה א"א כיון דקאמר דש"ז טמא ג"כ משום ל"ז וכ"ה בב"ק (כ"ה) א"כ סו"ם היה צריך להיות ש"ז טמא משום ל"ז כמו מ"ר של ע' כוכבים טמא וע"כ משום ל"ז ועוד דע"כ כהכ"מ דהרמב"ם רק לקצר בא דהא באמת למ"ר יש יתור מפורש דטמא וע"כ כפירושי אני ובתוספ' פרה פ"י רבי אומר טהור לחטאת שהסיט את ריקו ואת מימי רגליו של טהור לתרומה טמא הסיט את דמו ה"ז טהור הסיט את הסרך ואת ש"ז ר"א מטהר ור' יהושע מטמא ולע"ד ר"י לטעמו דא"ל בב"ק דש"ז של זב מטמא משום דא"א בלי ל"ז ולפ"ז גבי חטאת שעשו את הטהור כטמא זב א"כ ממילא בהיסט ש"ז נמי טמא אך לר"א מטמא במגע ולכך בכאן טהור באור ירושל' הלז שלחתי לידידי הגאון מו"ה מאיר יוסף אבדק"ק יאנאווא עת קבלי ממנו ספרו פנים מאירות על ירושלמי וזה אשר השיב לי הנה פירש דברי הירושל' כמין חומר ודבר חכמה אמר מההיא דבכורות (כ"ג) ומובא נ"כ במל"מ בפ"א ממשכב הי"ד סברת רבינו משולם במה שפלפל עם רבינו ברוך במרדכי סו"פ הזרוע ויעיין כת"ר בספרי בעירובין אות ג' והנה מסקנת דברי כת"ר יחי' דאם על הש"ז לבדה היתה בתוך הגזירה אלו לא היתה בתוך תערובות ה"מ היתה מטמא במגו"מ כדין ש"ז של זב ישראל אך מכיון שכל הטומאה משום תערובות המ"ר אינה מטמא רק במשא ולא במגע משום דאין נוגע וחוזר ונוגע ואנכי לא כן עמדי דהלא אליבא דאמת נחזי אנן למה ש"ז ישראל מטמאה במגע ובמשא הלא לפי סברת ר' יהושע בב"ק טעמא דש"ז משום דא"א בלי ל"ז וכן פסק גם הרמב"ם שם הלא מכיון שהיא בתערובות לא הו"ל לטמאות רק במשא ולא במגע וע"כ כאן משום דכיון דש"ז שמטמא בעלמה במגע ולכך ממ"כ מטמא במגע משא"כ בנבילה בשחוטה שהשחוטה מלד עלמה אין מטמא כלל וא"כ בכ"ד איפכא הוי אי הוי ש"ז לבדה בתוך הגזירה שפיר מטמאה במגע אף ע"י תערובות עם מ"ר משא"כ עתה שש"ז גרידא טהורה לגמרי כדעה ריו"ח וכרבא בבבלי קריין טהור א"כ אם נתערבה עם המ"ר הו"ל לפסוק דמגעה טהור וא"כ יקשה דאין מליאות לדינא דריו"ח ורבא לטמאות מ"ר במגע והרי באמת נפסקה שם להלכה דמ"ר מטמאין במו"מ וכ"פ הרמב"ם שם להדיא וע"כ מוכרחין אנו לפרש דש"ז ומו"ר לחד חשיב במספר הי"ח גזירות והיינו חדוש הגזירה דאף דהש"ז ומ"ר מעורבין מ"מ ג"כ מטמאין במגו"מ אף דבדברים אחרים בכה"ג אינו נוגע וחוזר ונוגע מ"מ גזרו בכאן דמטמא במגע והוא להיפך מדברי כת"ר ויעיין כת"ר בספרי בחגיגה אות (רמ"ג) ולא ירע לבבו אם אשיג על כתר"ה כי כך הוא דרכו של תורה עכ"ל וזה אשר השבתי להגאון הנ"ל איך ירע לבבי אם יעמידני על האמת אך לדעתי הלדק אתי הנה כבודו העיר מהמרדכי דחולין אולי כוונתו בזה שלפי המרדכי דבדבר שמתחלת ביאתו לעולם מעורב לא בטיל וא"כ כאן אף שמעורב קלת ש"ז בהמ"ר ממילא לא היה לריך לטמאות במגע הן אני בע"ה דברתי הרבה בזה ואביאם במ"ע קי"ד בס"ד אך באמת במקואות פ"ח והובא בחולין (כ"ד) דס"ל לר"י בעל קרי שהטיל מים דטהרו בילד ובבריא שבשעה שראה קרי יולא הכל ולא נשאר קלת לכך המ"ר שהטיל א"כ הם בלי ל"ז ואף דע' כוכבים זה ודאי ראה המ"ר בלי ל"ז לכך הם טמאים אף במגע אף שש"ז שלו טהורה לגמרי מ"מ כאן לא נתערבה כלל עם זיבה וע"כ הדרינא לפירושי כי הוא נכון ואין בו נפתל שהרי הע' כוככים הוא בריא:

השיב לי הגאון הנ"ל שנית ז"ל שלום וברכה לראש כבוד ידידי וחביבי לי כנופאי הרב המאוה"ג.

מפורסם לגאון כ"ש מו"ה זאב וואלף ראדונסקי שליט"א ולכל אשר לו שלום מכתבו השני קבלתי מוכרח אני להודיע דרכי מעולם לא אמרתי קבלו דעתי ולהשיב ח"ת דרכי רק פעם אחת ואם אולי יעשה סניגרין לדבריו באותם הענינים לא אתווכח עוד רק להודות אולי הלדק אתו וכן לכל המשיבים עלי דרכי כן והנה בחד"ת של כת"ר יש לפלפל אולם לא ראיתי להתווכח

ואולי הצדק אתו ובאמת לכאורה דומה כת"ר יחי' ש"ז עם מ"ר של כל אדם לש"ז עם מ"ר מזב ובאמת ודאי ידוע לכת"ר ההפרש ביניהם ורק מעובדי אלילים מדעשום כוכבים לכל דבריהם אצלם דנים לכולם שוה אך אולי טעיתי בכוונתו ודאי הצדק אתו ואקצר ואו"ם מאתי המצפה למכתבו ולחדושיו ולשהות בצמא את דבריו ומברכו במרבית השלום והצלחה רבה ידידו מאיר יוסף ההבדק"ק יאנאווא הנה העתקתי כל לשון מכתבו להיות שאני גם עתה על משמרתי אעמודה ואין דרכי לומר אולי הצדק עם שכנגדי במקום שלדעתי נראה שאתי הצדק ועל דעתי כך היא דרכה של תורה זה שואל וזה משיב וממילא רווחא שמעתא אך דרך איש ישר בעיניו ובודאי כוונתו לש"ש ואני אכתוב כאן סניגורי עוד הפעם והרוצה להשיב יבוא וישיב ושלוחו דהגאון הנ"ל הוא וזה אשר כתבתי הן באמת ודאי אינו דומה זב לשאר אדם הלא בפירוש התנה ר' יוסי דוקא בילד ובבריא והזב הוא חולה כגמרא נזיר דלעיל אך למה לא אדמה ש"ז ומ"ר דע' כוכבים לזב הן האליל באמת הוא בריא ואפ"ה עשאו אותו כזב וכיון שתפסו אותו לזב למה יפלא בעיני כת"ר אם חשבוהו לזב חולה ובאמת כיון שהוא גזירה אין קושיא אם נתפס הכא לחומרא והכא לחומרא ואם יהיה חומרא במה שנחשוב אותו לבריא אזי נתפס אותו לבריא ומרוב פשיטותו קצרתי כאן :



למלאות הגליון אכתוב מה שיעדתי להדפיס בח"ב בבכורות (י"ב ב')

קנה (ט"ו) המפריש פדיון פט"ח ומת רא"א חייב באחריותו כה' סלעים של בן וחכ"א אין חייבים באחריותו כפדיון מע"ש תנן התם פדיון הבן אחר ל' יום ופדיון פט"ח לאלתר מתיב רב"ח מלוותו כל ל' יום מכאן ואילך או פודהו או עורפו מאי לאו מצוה להשהותו כל ל' יום כו' אי הכי מכאן ואילך או פדהו או עובר עליו מיבעי ליה אלא אמר רבא ל"ק הא ר"א דמקשי הא רבנן דלא מקשי ועמד המאי לאו במסקנא והרי"ט אלגזי האריך כאן לפלפל במחלוקת רשב"ג ורבנן בשבת (דף קל"ו) בשהיית ל' יום לצאת מספק נפל שנראה ודאי דל' יום דבכור הוא גזה"כ ומנין למד רשב"ג שבל' יום יצא מחזקת נפל כיון שהוא מגזה"כ ועי' מ"ל פ"ג ה"ח דאסורי מזבח דהכוונה דהתורה לא רצתה לסמוך על כלו חדשיו ונתנה כלל דעד ל' יום אסור לפדות וכן עד ח' ימים אסור להקריב אלא שרשב"ג דריש עד"ק כדי לצאת מספק נפל כיון דלא שכיח לדעת אם כלו חדשיו ועי' רשב"א ב"ק (י"א ב') דאין משמע כך אלא סתמא כיון דזה דהתירה אחר ח' ש"מ שאז יוצא מחזקת נפל ע"ש בין כה וכה צ"ע כיון דזה ודאי מה שגזרה התורה למול בח' הוא גזה"כ וכן לפדות בכור ביום ל' הוא גזה"כ א"כ מנין לי' לרשב"ג דבל' הוא יוצא מחזקת נפל ומילה בח' הוא גזה"כ דילמא בח' ימים יצא מחזקת נפל ופדיון הבן בל' הוא גזה"כ ולא פליג מאדם לבהמה דודאי יצתה בח' ימים מחזקת נפל :

והנראה בזה הוא משום דמילה דנמול לח' הוא דוקא למי שאמו טמאה לידה אבל אם אין אמו טמאה לידה נמול ליום אחד שבת (קל"ה) ועב"ב (קכ"ז א') וא"כ ע"כ טעם התורה במילה לח' אינה משום נפל דא"כ לא ימצא אופן בפחות מח' ימים וע"כ שטעם דהפדיון לל' היא מגזה"כ ולפ"ז מה שרצה מהריט"א להבדיל בין בהמה טהורה לטמאה ולומר דבהמה טמאה אינה יוצאה מחזקת נפל עד ל' מדקאמר שמצוה להשהותו עד ל' אינה הוכחה דהא כיון שעכ"פ אם פדה לפני זה ג"כ פדוי א"א דהוא מטעם נפל אלא כדי להקל על הכהן שיתגדלו קצת כמו שתקנו חכמים שיגדל בכור בהמה טהורה עד ל' או כ' יום ועוד כיון דע"כ אין תלוי בזמן העבור דטמאה שעבורה לי"ב חדש ע"כ אין יוצאה מחזקת נפל עד ל' דאם זה הוכחה א"כ היה צריך לבה"ט יותר מל' יום דעבור אדם לט' צריך ל' יום א"כ בי"ב חדש צריך יותר ועוד הא דקה לה' חדשים ונשה לט' חדשים ובכל זה זמן יציאתם מתורת נפל שוה ועוד דנשה ואדם שוה ואפילו הכי נשה יוצאת לח' ימים ואדם לל' יום ועל כן אין לבנות מזה יסוד כלל ודו"ק :



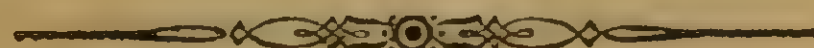
לוח התיקון והשמטות

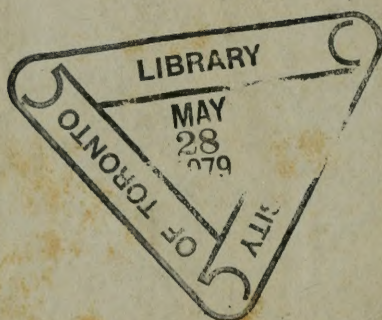
דף	עמ'	שור'	טעות	תקון
ב	א	24	גוילי	גמלי
שם	ב	10	להזבין	לזהבין
ג	א	8	הגדול	הגדיל
—	"	19	אך	אף
—	"	49	שוללים וחמשו	שוללים וחמשו עורכים ולקחו
ב	"	2	ראפארט	ראפאפארט
—	"	—	הנכבדה אשת	הנכבדה מנב"ת מרת חיענא תחי' אשת
ד	א	21	והרמ"א	והרמ"ה
—	ב	45	מה'	מ"ה
ה	ב	25	אר"ם	אר"מ
—	ד	1	לחשות	לחששות
ו	א	50	אדם אדם	אדם אחר
—	ב	2	ואדם	לאדם
—	ג	27	לעניננו נמי	לעניננו ויושב נמי
—	ד	9	(סי' כ')	ס"י) כ'
ז	ב	28	ונקיט	ונקוט
—	ג	5	דהמקשה ברוית'	דהמקשה הביא הברייתא
—	"	25	ל"ק	לק'
—	ב	30	של המסקנא	שלהמסקנא
ח	א	1	(בהצבא) בערבי	ובערבי
—	ב	36	דר"ש	כרב ששת
ט	ד	50	וה"ק	והק'
יא	ב	9	לפרוש	לפרש
—	ד	1	סגנון	סגנונו
יב	א	41	שעקם	שעיקר
—	ב	13	תנמ"י	תומ"י
—	"	47	בב"ר	בב"ב
—	ג	4	ר"י	מר"י
—	"	33	אהחליטו	דהחליטו
—	ד	21	דבש"א	דבשבא
יד	א	24	הרמ"ה	החמ"ה
—	"	31	(וכ"ב ק"ו	וכ"ב (ק"ו בכל הקנה הזה במקום שכתוב הכיר ז"ל היכיר זולת כדף (ט"ז ע"א שורה ה') שם תיבת הכיר נכון
טו	ב	8	מאחרי	ואחרי
—	ג	41	מולידו	מוילדו
—	ד	6	(ס"ו	(סו'
טז	ב	26	לא האב	לא הי' האב
—	ג	14	כן נראה לי	כנ"ל
יח	ב	33	דורות בכל	דורות היינו בכל
—	ד	21	בכוה	דבכוה
יט	א	7	איזה לאחד	איזה טובה לאחד
כ	א	1	מבוכר	מבורר
—	ד	14	ולא איילונית	ולא אמרינן שמא איילונית
כא	ג	12	שהבדיקה	שהדביקה
—	ד	10	והנמו"ק	והנמוק"י
—	"	26	הג'	ה"ג
—	"	37	ותירוצו מקושיא	מתירוץ קושיא
כב	א	20	ממה	ומה
—	"	41	ואמתק	ויומתק
כג	ג	35	מרא"ש	מראש
כד	ב	44	אין אפי'	אין חיוב אפי'
—	ג	22	מ' תקח	(מ' תק"ח)
—	"	34	ה"ט	(ה"ט)
—	"	49	ועמ"ד ק'	ועמ"ז ק"ב
—	ד	36	במד"ק	במקו"א
כו	ב	23	מחב'	(מ"ח ב')
—	ג	41	שכמת	שכשמת
כז	ב	33	וכן	וכ' שם
—	ג	22	וענמו"ק	וענמוק"י
—	ד	9	משמי' דאין	משמי' דעולא דאין
כח	ב	22	אירעא	אירע
כט	א	3	(בהצבא) הפי' חולק	הפ' חלוק
—	"	18	" דקנין בעלמא	דקנין דעלמא
—	א	30	" מלינוו	מלינו
—	ב	10	" הנותן בלא	הנותן לבדו בלא
—	ג	11	התור"ה	התורי"ד
לא	ב	18	תמה לא	תמה למה לא
—	"	32	לשפשך	לשפשף
—	ג	32	עא"א	עא"ט
—	"	40	יהודה בזמן	יהודה הי' אוכל בזמן
—	ד	8	בפריך	דפריך
—	"	37	בעניו	בעיניו
לב	א	13	(בהצבא) כדומן	כדומין
—	ג	34	מצריך	ומצריך
—	"	12	רבה	רב"א
—	ד	41	בשבת דזה	בשבת בסוכה דמנו דהוי דופן לסוכה הוי נמי דופן לשבת הפ"י תירץ דאחרי דפ' הרי"ף שצריך צורת פתח לא הוצרך לאשמועינן שמותר לטלטל בשבת דזה
לג	א	14	נשתע	נשתש

לוח התיקון והשמטות

דף	עמ׳	שור׳	טעות	תקון
—	ג	17	וסותק	סותק
—	ד	41	דהכי	דהיכא
לד	א	27	היכי	הכי
לה	ב	2	(בהצבא) ס"מ (ד) כתוב	ס"מ (ד): כתוב (כי מתיבת כתוב מתחיל השגת הרמב"ן)
לו	א	7	בהשג׳ הרמב"ן לי׳	לי
—	ב	14	" מטתא [לי]	מטיבא [לו]
—	ד	27	להעלי׳	העלי׳
—	"	40	הא׳	(ה ע"א)
—	"	43	סלי	עלי׳
—	"	46	(ל"ב)	לב
לז	א	22	כמש"כ הריטב"א	כמ"ש הריט"א
—	ד	16	היכא במלתא	היכא דפתח במלתא

דף	עמ׳	שור׳	טעות	תקון
—	"	46	עמהם סס	עמהם . וסס
לט	ד	43	כשהעלו	כשהלקו
—	"	48	א"כ אין פסולים מדרבנן	א"כ מדרבנן
מא	ד	50	אמרי לך	אמר לך
מב	ג	2	דפיל׳	דהל׳
—	"	11	במ"א	במי"א
מג	ג	12	מבאמת	באמת
—	ד	22	נופיים	מפים
מד	ד	3	ר"ח א׳	והרגא א׳
מה	ב	37	יודע	סיודע
מו	ג	24	אין קושיית התויו"ט דעכ"פ	אין קושיות התויו"ט חזקה דעכ"פ




LIBRARY
MAY
28
1979
OF TORONTO


3 1761 07132669 8